(12

# PER

## D. RAFFAELE E D. MARIA GARGIULO

*NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.*

# INDICE.

## §. I.

### Origine dell' attuale controversia.

Fabrizio Barone marchese di Liveri, un tempo opulente, oggi caduto dall'altezza di sua fortuna in fondo di desolante miseria a causa di ruinose contrattazione feneratizie le quali tutte ànno ingoiate le sue proprietà, passò doppio contratto di compera-vendita nelle forme legali e con patti onestissimi con Luigi Gargiulo, uomo d' intemerati costumi e del quale è rimaso desiderio alla famiglia, agli amici - Questi, mediante due istrumenti, il primo del giorno 13 febbraio ed il secondo dei 20 marzo del 1822 comperò dal marchese tre fondi denominati *Starza*, *Capodorta* e *Boschetto* pel prezzo di duc. 8278. 14, dei quali per duc. 3408 ne fece pagamento in contanti nell'atto della sottoscrizione, ed i restanti duc. 5270 li ritenne in compensamento di simili somme precedentemente pagate al venditore. Ambo gl'istrumenti furono dal Gargiulo trascritti su i libri del conservatore delle ipoteche della provincia di Terra di Lavoro nei giorni 14 febbraio e 25 aprile di quell'anno 1822.

Viveva tranquillo Gargiulo riposando sulla fede dei suoi titoli di acquisto ed all'ombra delle leggi, che gli garantivano il possesso ed il dominio della sua proprie-

tà. La pace corse imperturbata per anni 15, e sino a che Giovanni Teti ( uno di quei tanti, che con una moltitudine di contrattazioni, l'una sopra l'altra conchiusa, e che ànno distrutto il patrimonio di Liveri ) rovistando tra le carte giuridiche delle molte espropriazioni che àn divorato le sostanze di costui, non incontrasse un vecchio pegnoramento fatto dal Monte della Misericordia, surrogato al cav. Ottavio de Piccolellis. Questi ( siccome depongono le narrative concordate ) avrebbe nel giorno 26 luglio 1821 pegnorato molti fondi, tra i quali sarebbero stati anche involti quei tre venduti a Gargiulo. Ed un così vasto pegnoramento il creditore avrebbe intrapreso ond'essere soddisfatto del tenue credito di duc. 1000, importante l'interesse del 10 per 100 netto. Fu questi quel de Piccolellis che aggravò con una moltitudine di obbligazioni incessanti il marchese di Liveri fino al punto di renderlo impotente a soddisfarle.

Teti ripigliando gli obbliati procedimenti nel giorno 11 di gennaio del 1837 partecipava a Gargiulo cotesti avvenimenti, e nel tempo medesimo gli dichiarava di voler proseguire la espropriazione di quelli stabili, che di presente si trovavano nelle di lui mani. Costui sorpreso alla insolita domanda, oppose la giustizia del suo acquisto, la buona fede, il presidio della trascrizione, e quant'altro gli suggerì la propria ragione a sua difesa. Teti sgomentato a prima fronte da così forti opposizioni, e privo d'interesse e di diritti a combattere il terzo possessore ( perchè creditore cessionario della marchesa di Liveri dei frutti e convenienze dotali, non prima dell'anno 1830 ), ben vedeva di essere impotente a strappare dal dominio del Gargiulo quegli ultimi avanzi della fortuna del marchese, per farne suggetto di giudizio dispendioso di espropriazione ed imborsare con tal trovato

gran valore di quelli, per atti, incidenti, sentenze, decisioni, e per quant'altro forma il corteggio funesto di cosiffatti esperimenti - Egli necessitava di un aiuto, lo cercò, e nol rinvenne in altri, che in de Piccolellis, il quale comunque soddisfatto di quell'unico credito preesistente, nondimeno confidando che tali cose non si sapessero, compiacque Teti ed intervenne in causa con atto del 16 giugno 1838. Da questo momento si apre agli sguardi del magistrato una scena, nella quale figurano da soli attori Teti e de Piccolellis. Costoro parlano all'unisono, sino a non mancar di difendersi con le stesse frasí e con le stesse parole. Si vedrà come amendue mancanti d'interesse e di diritto a promuovere quelle azioni che dedussero, si aiutassero con ogni maniera di assertive fallaci, di assunti smentiti, di errori manifesti. E si vedrà pure sino a qual punto il desiderio del guadagno possa velare la ragione, e sin dove l'industria dei difensori possa sostenere le inferme e cupide, ma ardenti brame dei loro clienti. Ma pace a queste cose; ritorniamo alla causa.

Luigi Gargiulo chiamò in giudizio per la promessa garantia i venditori coniugi marchese di Liveri Fabrizio Barone e Maria Filomarino: depositò nella cancelleria del Tribunal civile di Terra di Lavoro i titoli del suo acquisto, e compiendo gli atti di rito, propose reclamo di proprietà. Il Tribunale con sentenza dei 3 luglio 1838 confondendo manifestamente la disposizione degli articoli 771 e 772 delle leggi di procedura civile con quelle degli articoli 12 e 13 della vigente legge sulla espropriazione forzata, rigettò il reclamo di proprietà, e condannò il reclamante nelle spese. Fosse caso o prescritto decreto, Luigi Gargiulo, vistosi privato di proprietà per la sua famiglia vistosa, ed obbligato a resti-

tuire anche i frutti percepiti della medesima, trapassò da questa in altra vita. I suoi due figli Raffaele e Maria (questa minore) riassunsero la istanza del padre e si querelarono della sentenza con apposito gravame di appello. Tutti gli sforzi adoperarono per annientare in fatto le caduche pretensioni dei due contraddittori Teti e de Piccolellis; offersero alla G. C. civile luminose pruove del buon diritto che loro assisteva, del torto che discreditava gli avversarî; rischiararono con pruove, documenti e ragioni la mente e la coscienza dei giudici di rivisione, cosicchè messa la causa in tutt'altro aspetto, la Gran Corte civile con decisione spirante giustizia e convenienza legale nel giorno 9 settembre del 1840 fece diritto all'appello dei signori Gargiulo, rivocò la sentenza dei primi giudici, e facendo quello che questi avrebbero dovuto fare, accolse il reclamo.

I perdenti, quasichè fosse giunto sin nel fondo del di loro animo il sentimento della giustizia fatta dalla G. C. civile, non furon lesti, anzi dubitarono d'impugnare con ricorso quella decisione. Per contrario, appena intimata, senza che ricevessero alcun atto compulsorio, senza che i signori Gargiulo li precettassero per eseguire la decisione, senza che menomamente vi pensassero, volontariamente la eseguirono pagando le spese alle quali erano stati condannati con due fedi di credito dei giorni 9 febbraio e 18 marzo 1841: passarono nei pagamenti la riserba di voler ricorrere nella Corte Suprema, che dopo tempo recarono in atto col ricorso per annullamento che produssero.

## §. II.

**Stato presente della quistione davanti a questo Magistrato - Quistioni che dovrà decidere.**

I signori Gargiulo ànno opposto la irrecettibilità del ricorso per la volontaria esecuzione del giudicato, e nel merito ampiamente sviluppano le stesse deduzioni annunziate e discusse davanti ai giudici di fatto, e le quali nel mentre stesso che rilevano le loro posizioni, soggiogano per contrario quelle dei ricorrenti. Laonde naturalmente l' attenzione della Corte Suprema sarà richiamata sopra due oggetti principali: I. Intorno alla irrecettibilità del ricorso: II. Intorno alla bontà legale del medesimo, a compiere la quale indagine, duplice per oggetto, noi tenteremo di dimostrare le seguenti proposizioni.

I. Che il ricorso dei sig. Teti e de Piccolellis sia veramente inammessibile a causa della volontaria esecuzione prestata alla decisione della Gran Corte.

II. Che manchino i ricorrenti d' interesse, e perciò di diritto e di azione a ripigliare di nullità gli acquisti fatti dal defunto Luigi Gargiulo.

III. Che questi legittimamente comperò quei fondi, stando per lui il giusto titolo, la buona fede, e perciò l' insuperabile ostacolo della prescrizione decennale.

IV. Da ultimo esistere un giudicato rifermante la validità e legalità dei suoi titoli, nel quale furon presenti e Teti e de Piccolellis, e che porge una eccezione sovrana, qualora in alcuna parte potesse vacillare il sistema dei signori Gargiulo resistenti al ricorso.

## §. III.

**Testo della decisione impugnata.**

In continuazione della udienza dei 7 corrente mese.
» Udite le parti - Udito il consigliere cav. Cumbo
» sostituto proccuratore generale del Re nelle sue orali
» uniformi conclusioni.

QUISTIONI.

» 1. Deve dichiararsi riassunta l' istanza del fu
» D. Luigi Gargiulo per parte dei suoi figli ed eredi ?
» 2. Al reclamo di proprietà avanzato da esso Gar-
» giulo osta il pignoramento dei fondi da lui comprati,
» preesistente al titolo del suo acquisto? Quindi deve o
» pur no accogliersi il suo appello?
» 3. Che per le spese?

*Sulla 1.*

» Atteso che D. Raffaele e D. Maria Gargiulo han-
» no regolarmente riassunta la istanza del di loro ge-
» nitore D. Luigi.

*Sulla 2.*

» Atteso che si eccepisce la nullità dei titoli su dei
» quali il fu D. Luigi Gargiulo, ed ora i suoi eredi fon-
» dano il reclamo di proprietà perchè i medesimi con-
» tengono l'acquisto dei fondi reclamati, posteriore alla
» denunzia di un pegnoramento dei fondi stessi: acqui-
» sto vietato dallo artic. 771 leggi di procedura civile

» corrispondente all' artic. 12 delle vigenti leggi sulla
» espropriazione.

» Atteso che tra le molte cose che si deducono da
» Gargiulo contro tale eccezione , meritano particolar-
» mente l' attenzione del magistrato: primo l' essere stati
» soddisfatti i creditori che eran presenti al giudizio di
» espropriazione all' epoca dell' acquisto fatto da esso Gar-
» giulo: secondo l'essere stato ammesso il Gargiulo, pre-
» senti i creditori ora contraddicenti, in un giudizio d'or-
» dine per la ipoteca eventuale risultante dai titoli che
» ora s' impugnano : terzo la prescrizione che invocano
» per lo decorrimento di oltre i dieci anni dal dì della
» trascrizione dei titoli anzidetti.

» Atteso che in quanto alla prima deduzione è da
» marcarsi in fatto che il cav. D. Ottavio de Piccolellis
» avea proceduto ad un pignoramento contro il marche-
» se di Liveri di varì fondi, tra i quali quelli ora re-
» clamati da Gargiulo, per essere soddisfatto di un cre-
» dito di ducati 1000 oltre gl' interessi , risultante dal-
» l' istrumento dei 22 dicembre 1819 e dalla sentenza
» del 6 aprile 1821 , come emerge dall' atto del 26
» luglio dello stesso anno. Che all' epoca della vendita
» fatta a Gargiulo oltre la denunzia di tal pegnoramen-
» to non eravi altra intimazione fatta ai creditori, che
» ora si oppongono al reclamo di Gargiulo. È dimostra-
» to ancora dallo estratto rilasciato dal cancelliere del
» tribunale civile di S. Maria nel 6 agosto ultimo, che
» in una graduazione a danno del marchese di Liveri
» il de Piccolellis fu soddisfatto precisamente della sud-
» detta somma. Gli altri crediti dello stesso de Piccolel-
» lis e di D. Giovanni Teti risultano da titoli posteriori
» allo acquisto del Gargiulo.

» È da marcarsi in diritto , che mentre il citato

» art. 771 legge di procedura civile applicabile al ca-
» so in esame, perchè vigente all'epoca del pignoramen-
» to ad istanza di Piccolellis e dell' acquisto fatto da
» Gargiulo, dichiara nulle *ipso jure* le alienazioni de-
» gl' immobili dopo la denunzia del pignoramento; per le
» disposizioni contenute nel seguente art. 772 son va-
» lide se prima dell' aggiudicazione il compratore con-
» segni una somma bastante a saldare i creditori pre-
» senti al giudizio. A seconda degli art. 784 e 785 del-
» le citate leggi di procedura civile riputavansi presenti
» al giudizio quei creditori, ai quali eransi notificati gli
» esemplari degli affissi e quindi per la disposizione del
» detto art. 772 nello interesse dei soli creditori pre-
» senti era nulla la vendita a differenza della legge vi-
» gente, che l'ammette anche nell' interesse dei credi-
» tori iscritti precedentemente. Stante tuttociò, essendo
» all' epoca della vendita fatta a Gargiulo solo presente
» nel giudizio il sig. de Piccolellis, ed essendo stato
» questi soddisfatto del credito che a quell' epoca esiste-
» va in suo favore, la vendita anzidetta per le disposi-
» zioni del sopra citato articolo 772 non può dichia-
» rarsi nulla.

» Atteso che volendo esaminare i titoli che costi-
» tuiscono i crediti posteriori così del sig. de Piccolel-
» lis che di Teti, essi non sono che delle cessioni fatte-
» gli dalla signora Filomarino moglie del debitore mar-
» chese di Liveri sulle doti e sulle convenzioni matri-
» moniali stipulate a di costei favore. Gargiulo oppone
» principalmente che la signora Filomarino intervenne
» nella vendita fatta a lui e rinunziò ad ogni diritto
» che avea sopra i fondi, che vendevansi: quindi egli
» sostiene che i cessionarî posteriori non hanno alcun
» diritto ad attaccare un contratto in cui la cedente in

» tal guisa era intervenuta. Oppone in secondo luogo
» la soddisfazione di questi crediti.

» Atteso che la prima opposizione vale senza dub-
» bio per le cessioni dei crediti della signora Filoma-
» rino pei quali poteva disporre liberamente. La secon-
» da è ben fondata in quanto alla cessione sulle doti. In
» fatti il credito di de Piccolellis sopra tali doti è limi-
» tato dalla decisione della G. C. civile del dì 24 set-
» tembre 1836 a soli duc. 500, e questa somma coi
» correlativi interessi fu soddisfatta giusta l'ordinanza
» di. distribuzione del 6 aprile 1838 e mandati degli
» 11 dello stesso mese. Il credito del sig. Teti che è in
» duc. 1000, risultante dallo istromento del 6 novem-
» bre 1830 sopra le stesse doti della signora Filoma-
» rino fu soddisfatto giusta il verbale anzidetto e corri-
» spondente mandato, ed è opportuno marcare che da
» tali documenti risultano soddisfatte anche altre somme
» a favore di essi Teti e de Piccolellis.

» Atteso che dietro tali osservazioni, sia che si con-
» sideri che all'epoca dello acquisto di Gargiulo era sol
» presente in giudizio il pignorante de Piccolellis pel
» credito anteriore allo acquisto medesimo, sia che si
» riguardino le cessioni posteriormente riportate da de
» Piccolellis e Teti sulle doti della marchesa Liveri,
» come capace ad accordare ai cessionarì diritto di at-
» taccare il detto acquisto, trovandosi dimostrata la sod-
» disfazione di tali crediti, non possono avvalersi di
» questo diritto, poichè mancano d'un vero e giusto
» interesse.

» Atteso che in quanto alla seconda deduzione è
» da marcarsi che nel 1830 in un giudizio di ordine,
» fra i creditori del marchese Liveri, tra i quali erano
» la di lui moglie D. Maria Filomarino, il cav. de Pic-

» colellis , D. Domenico Pandolfo e D. Giovanni Teti,
» concorse D. Luigi Gargiulo e fu graduato eventual-
» mente per lo prezzo dei fondi comprati dal suddetto
» marchese di Liveri , giusta i citati istrumenti dei 13
» febbraio 1822 e dei 20 marzo dello stesso anno: con-
» tro questi titoli, che ora da Teti e da de Piccolellis si
» attaccano di nullità , non fu opposta cosa alcuna, nè
» da essi , nè dagli altri creditori. Quindi Gargiulo da
» questo loro silenzio giustamente ne trae un' argomento
» di riconoscenza e di accettazione dei titoli medesimi.
» Veramente era allora il momento di eccepire la nul-
» lità che ora si deduce. Presentavansi allora i suddi-
» visati istrumenti che manifestavano alienati dei fondi
» su dei quali i suddetti creditori vantavano delle ipo-
» teche , e che erano stati compresi nel pignoramento
» eseguito ad istanza del sig. de Piccolellis. Il non op-
» porsi , il non osservarsi cosa alcuna contro tali titoli,
» mentre coll' ammissione dell' ipoteca che ne risultava
» si eseguivano in di loro pregiudizio , ne offre certa-
» mente una non equivoca accettazione.

» Atteso che quanto si è di sopra marcato chiude
» a de Piccolellis ed a Teti ogni adito per attaccare di
» nullità i titoli di acquisto di Gargiulo per far rigettare
» il suo reclamo di proprietà , ma gli osta ancora la
» prescrizione dei dieci anni. È fuor di dubbio che Gar-
» giulo acquistò per prezzo determinato da colui che era
» padrone : è fuor di dubbio che il titolo d'acquisto non
» si attacca altrimenti che per la preesistenza del de-
» nunciato pegnoramento ; ma se questa nullità non
» regge per le precedenti osservazioni , il titolo rimane
» valido e quindi serve giustamente di base alla pre-
» scrizione che s' invoca , allontanando questa validità
» ogni idea di mala fede ; poichè nel caso in esame

» essa non poteva ravvisarsi in altro, che nella con-
» trattazione della vendita, malgrado il divieto della leg-
» ge; ma se il divieto si è dimostrato cessato, resta del-
» l' intutto esclusa la mala fede.

*Sulla 3.*

» Atteso che succumbendo i signori Teti e de Pic-
» colellis nel presente giudizio debbono sopportarne le
» spese

*Per tali motivi.*

» La G. C. civile pronunziando diffinitivamente, di-
» chiara riassunta la istanza del sig. D. Luigi Gargiulo
» dai suoi eredi D. Raffaele e D. Maria Gargiulo e fa
» diritto allo appello interposto dallo stesso D. Luigi
» contro la sentenza del tribunale civile di Terra di La-
» voro del 3 luglio 1838; rivoca la stessa, e facendo
» quanto far dovevano i primi giudici accoglie il re-
» clamo di proprietà avanzato dal medesimo D. Luigi
» con atti del 10 e 28 aprile 1837, ed allo effetto
» ordina che i tre fondi reclamati sieno separati dal-
» l' espropriazione, che si prosiegue sull' istanza di
» D. Giovanni Teti in danno del marchese di Liveri,
» e che il pegnoramento a tali fondi relativo sia radia-
» to dai registri della conservazione delle ipoteche della
» suddetta provincia di Terra di Lavoro. Salvo ai cre-
» ditori del marchese di Liveri ogni diritto ipotecario,
» se pur loro compete da sperimentarlo come per legge.
» Condanna D. Giovanni Teti e D. Ottavio de Pic-
» colellis alle spese del giudizio liquidate in duc. 89.35.
» Esecuzione rinviata.

# PARTE I.

## INAMMESSIBILITA' DEI RICORSI DI TETI E DI DE PICCOLELLIS.

## CAPO I.

### *Fatti che sostengono la deduzione d' inammessibilità.*

### §. I.

#### Stato delle cose, quando Teti e de Piccolellis pagarono le spese.

I figli di Luigi Gargiulo, dei quali Raffaele appena uscito di minore e Maria ( tuttora minorenne ), avvolti nel turbine di quel giudizio per essi momentosissimo e spaventati dai passati perigli, non agognavano che ad assicurarsi della vittoria senza porgere occasione ad uno scontro ancor più grave. Essi a solo scopo di far decorrere i termini a produrre il ricorso per annullamento, notificarono la decisione sul cader di gennaio dell' anno 1841. Essi nessun atto notificarono, nè alcun pensiero presero per eseguirla. Non usavano dei modi coattivi, non notificavano alcun precetto, non costringevano infine i loro contraddittori a soggiacere agli effetti del giudicato. Costoro per apposito spontaneamente, pretestando timore immaginario, senza che venisser compulsi, anzi pria che lontanamente si volgesse la mente agli atti preliminari di una forzata esecuzione o di una semplice minaccia, offrirono, vollero, e di fatto eseguirono la decisione della G. C. civile con un modo efficacissimo e maggiore di ogni altro, cioè a dire col pagamento delle spese alle quali erano stati condannati.

Il testo dei pagamenti di entrambi i ricorrenti è del tenor seguente: *Banco pagate a D. Raffaele Gargiulo e D. Marianna Starace madre e tutrice di D. Maria Gargiulo, ed essi Gargiulo figli ed eredi del fu Luigi Gargiulo, e sono duc. 43. 23 AMMONTARE DELLE SPESE DEL GIUDIZIO, INCLUSA LA SPEDIZIONE, AI TERMINI DELLA DECISIONE DELLA G. C. CIV. DI NAPOLI DEI 9 SETTEMBRE 1840, e ducati 7. 62 per la metà dell' importo della intimazione della stessa, dovendo l' altra metà cedere a carico di D. Giovanni Teti. Con dichiarazione però che da me si esegue il presente pagamento per non potermi esentare dallo eseguire la detta decisione, ma intendo riserbarmi avverso la medesima lo sperimento di tutti i diritti, che mi competono, e precisamente il ricorso per lo annullamento in Suprema Corte di giustizia.* Questo pagamento de Piccolellis eseguiva dopo pochi giorni dalla intimata decisione ( perchè si vede fatto nel 9 febbraio 1841 ), l' altro di Teti avvenne più tardi ( nel 18 marzo 1841 ), ma entrambi prima che si fossero interposti i ricorsi per annullamento.

## §. II.

### Conseguenza degli esposti avvenimenti.

Quante volte avessero prescelto i ricorrenti di rimaner saldi nei loro diritti e di non acquietarsi al deciso della G. C., dovevano invece di eseguirlo volontariamente ed innanzi tempo, attendere che i signori Gargiulo li costringessero forzatamente alla esecuzione, o almanco che si atteggiassero in maniera di far credere di voler ciò fare. Allora soltanto, cioè a dire all' apparire del precetto, ben essi avrebbero rimborsato delle spese

il vincitore, e passato nei pagamenti le proteste opportune. In quel momento di minaccia e d'irreparabile ubbidienza al giudicato ripone la legge la passività del volere della parte perdente, e quindi valuta la esecuzione come necessaria conseguenza di una cagione indeclinabile, e con provvido intendimento rimane intatti gli esperimenti dei gravami a colui, che non potette opporre ostacoli ad una forza irresistibile.

In quel caso queste riserbe e la esecuzione necessaria del giudicato li avrebbero giustificati, e avrebbero conservato loro aperta la via del gravame contro del medesimo. Ma nella specie presente, la spontanea e volontaria esecuzione data in piena forma alla decisione, dimostra evidentemente che nel dubbio i ricorrenti elessero meglio di eseguirla, che d'impugnarla, ed al primo scopo coordinarono tutti gli atti di acquietamento e di adesione irretrattabile. In questo calcolo ed in questa scelta sta e si scorge l'animo e la volontà della parte. Questa elezione tengono in pregio la legge ed il magistrato per far sì che gli atti giuridici sieno fermi, efficaci e decisivi nello interesse de' contendenti.

In questo senso per lo appunto parla l'art. 1292 LL. CC. nel comma terzo: *La conferma* ( esso dice ) *ratifica o ESECUZIONE VOLONTARIA nell'epoca e nelle forme determinata dalla legge*, *PRODUCE LA RINUNZIA AI MEZZI ED ALLE ECCEZIONI CHE POTEVANO OPPORSI CONTRO TALE ATTO.* Ed un fatto decisivo, ed importante irremisibilmente la esecuzione volontaria di una sentenza qualunque è precisamente il pagamento delle spese. Di vero l'art. 253 delle LL. di rito dice che: *si avrà per eseguita una sentenza*, *o allorchè sono stati venduti i mobili sequestrati . . . . O SONO STATE PAGATE LE SPESE.*

Dalla serie di questi fatti, conseguenze innegabili

del tenace proponimento di volere eseguire la decisione, sorge evidente e sicura la conclusione, che i ricorrenti non possano ora sforzare la Corte Suprema ad annullare come ingiusta quella decisione tanto stimata giusta da essi medesimi, che ne àn sin curato lo eseguimento.

Invano si ricorrerebbe al presidio di quelle vaghe riserbe e di comun dettato messe nelle girate dei pagamenti; perciocchè le riserbe anche espresse e precise non prevalgono a' fatti contraddittori, che le distruggono; ma questi come positive dichiarazioni di operazioni permanenti ed attuali spengono ed annullano le proteste, che tutto al più sono la tutela vaga di un avvenimento futuro e contingente.

La cotanto mirabile armonia fra le regole del diritto gli ammaestramenti della scuola e le massime professate nel foro è figlia della eterna verità di ragion naturale, che nissuno può avere due volontà opposte e contrarie nello stesso punto. Mantenere in piedi due cause che si distruggono fra loro; reclamare gli effetti inconciliabili di entrambe; affermare che l'essere ed il non essere stieno bene insieme; far valere questo e quello, secondo la propria utilità consiglia col danno altrui. Tutto questo è cosa incomportabile e penosa. Manifestata una volontà decisa, e ridottala da potenza in atto, qualunque proponimento contrario torna vano: prescelta una causa, la opposta rimane senza vita: conseguiti gli effetti della causa preferita, non rivive ad arbitrio, nè la causa abbandonata, nè gli effetti che da lei ne risultarono.

## §. III.

**Gli assiomi del dritto civile e del dritto canonico: *protestatio contraria facto non relevat; protestatio actui contraria, vel effectui actus, inutilis est:* si applicano nella specie con argomenti dal meno al più.**

Gli enunciati assiomi, che in diversi termini presentano la stessa regola, e le conseguenze di essa, sono fondati principalmente sulla legge *Non solum*, §. *morte*, *ff. De operis novi nunciatione;* sulla legge 22 *Cod. de transactionibus*, sulla legge 34 *ff. De negotiis gestis*, per tacer delle altre, le decisioni delle quali emanano dallo stesso principio.

Bartolo nel comento alla prima delle citate leggi; Brunemanno nel comento alla seconda; Fabro ne'suoi razionali sulla terza van ripetendo tali assiomi, e ne danno per ragione, *quoniam facta verbis praevalent.*

Il Graziano nelle sue discettazioni forensi (1), l'Altogrando ne' suoi consigli (2), il Mascardo nel suo trattato *de probationibus* (3), il Gailo nelle sue osservazioni pratiche (4), il Pothier nel suo trattato delle successioni (5), e da ultimo il Merlin, per tacer di altro stuolo innumerevole di giureconsulti e di magistrati; tutti ànno insegnato ed applicato costantemente la regola intorno a cui siamo occupati.

Merita ancora di esser ricordato il chiarissimo Cardinal Tuschi, il quale di proposito nella sua conclusio-

(1) *Cap. 962, n. 31, et 47.*
(2) *Cons. I. n. 27, et 28, et IX. n. 9.*
(3) *Conclus. XLVII, n. 11.*
(4) *Lib. I, §. 73, n. 5.*
(5) *Sez. III. art. 1, 55. 1.*

ne 944 tratta l'argomento, *protestatio contraria facto non relevat;* e fra le ampliazioni pone quella, *ut idem sit in protestatione contraria effectui actus, non autem contraria facto*, *QUIA IN IIS, QUAE DEPENDENT A VOLUNTATE MERA PROTESTANTIS, PROTESTATIO NON RELEVAT.*

La protesta che inutilmente accompagna il fatto, ovvero l'effetto dell'atto contrario ad essa è assolutamente distrutta ed annientata dal fatto, o dall' atto susseguente e contrario.

Per non dipartirci dal TUSCHI, quì richiamiamo le decisioni, o meglio le sentenze ricevute nella scuola e nel foro, ch'egli con tanta industria e sopraffino discernimento va raccogliendo.

*Amplia; quia protestatio tollitur, et cessat per actum subsequentem contrarium. Extende quia semper per factum contrarium subsequens, receditur a protestatione, vel reservatione, late* SURDUS consil. 136, n. 42. *Ubi dat multa exempla, QUOD RECIPIENS PRAETIUM RENUNCIAT RESOLUTIONI CONTRACTUS; qui petit restaurum, approbat locationem; recipiens implementum transactionis, remittit poenam.*

*Amplia; quia potius attenditur factum contrarium, quam protestatio.* FULGOS. consil. 146 circa finem.

*Amplia; quia factum contrarium de directo protestationi tollit precedentem protestationem, ETIAMSI GERENS ACTUM DICAT SINE PRAEIUDICIO IURIUM SUORUM FACERE, QUIA INTELLIGITUR DE ALIIS IURIBUS, QUAM AB ACTU CONTRARIO DEPENDENTIBUS.* DECIUS. Cons. 285, num. 14.

Non solamente la nuda protesta, ma lo stesso gravame, ove per avventura fosse stato già prodotto, si tiene per rinunziato, allorchè s' imprende a volere l'ef-

fetto della sentenza : *quia is* ( e tuttavia il Cardinale Tuschi che ne ammaestra ) , *qui comparet coram judice a quo* , *et allegat effectum sententiae* , *a qua est appellatum* , *sine praejudicio* , *APPELLATIONI RENUNCIASSET* (1).

Questa decisione è fondata su di una legge degli Imperadori Diocleziano e Massimiano , i quali stabiliscono acquistar la sentenza forza di cosa giudicata per la semplice dilazione , che il succumbente chiegga al pagamento cui è stato condannato ; ed in generale per qualunque atto , che pruovi l' acquiescenza alla sentenza, non ostante che il gravame già siesi interposto: *Ad solutionem dilationem petentem* , *acquievisse sententiae manifeste probatur : sicut eum, qui QUOLIBET MODO SENTENTIAE ACQUIEVERIT. Nec enim instaurari finita rerum judicatarum patitur auctoritas* (2).

Il Brunemanno (3) bellamente esemplifica il testo a questo modo : *Sententia contra me lata est in causa pecuniaria* , *APPELLO* , *sed postea peto dilationem ad solutionem faciendam* , Resp. *ME HOC FACTO RENUNCIASSE APPELLATIONI* , *ET SIC SENTENTIA TRANSIT IN REM IUDICATAM. ET GENERALITER HAC LEGE INFERTUR, EUM, QUI FACIT ACTUM CONTRARIUM SUO IURI* , *VIDERI TACITE RENUNCIARE SUO IURI.*

Quì dal fatto posteriore al gravame, perchè contrario alla intenzione di persistervi s' induce la rinunzia al gravame medesimo ; e che dirassi , allorchè la produzione del gravame è preceduta da fermo e delibe-

(1) Vedete i numeri 4 , 7 , 12 , 13 , 18 , e 19 della citata conclusione.

(2) *L. 5 Cod. de re judicata.*

(3) *In dictam Legem.*

rato proponimento di eseguire il giudicato, anzi dalla effettiva e reale esecuzione del medesimo? Esecuzione puramente volontaria a segno, che la parte vittoriosa non voleva menomamente astringervi la succumbente! Forza è conchiudere mancare i termini del paragone fra la disposizion della legge e la gravità delle circostanze, che nella specie concorrono.

Nello svolgere gli annali degli antichi e de' nuovi Tribunali, molti casi abbiamo rinvenuto che al nostro si assomigliano e da quali si può trarre conclusione di analogia; tutti offrono argomenti dal meno al più: conciosiachè un solo, e men grave degli atti e de' fatti che nella specie si presentano, si è avuto per bastevole a spegnere irremisibilmente il diritto al gravame, non ostante la protesta di volerlo produrre, ovvero ad indurre la rinunzia al medesimo, qualora prima fosse stato prodotto.

Il presidente Fabro ci à tramandato una decisione veramente rimarchevole del Senato di Savoia. Un tale condannato a prestare il fondo controverso, ovvero una somma a scelta dall' attore, domandò che venisse prefinito un termine, entro il quale costui dovesse consumar la scelta, protestando formalmente, che ove si determinasse a volere il fondo, egli intendeva appellare dalla sentenza: l' attore scelse in effetti il fondo; ed il convenuto, coerentemente alla protesta avanzata propose l' appellazione dopo quella iniziativa di esecuzione, comunque la protesta di appellare l'avesse accompagnata. *Sera est appellatio* (è la somma della decisione) *post secutam executionem, licet protestatio de appellando praecesserit.*

Non incresca di ascoltare i particolari del caso, e le ragioni che determinarono quel Senato con le precise parole del Fabro: *Condemnatus debitor ut actori*

*fundum vel decem praestaret utrum actor eligeret, petierat in executione judicati ut victori tempus certum constitueretur ad eligendum,* PROTESTATUS TAMEN SE A SENTENTIA APPELLATURUM, SI VICTOR FUNDUM ELIGERET. PLACUIT SECUTA ELECTIONE, SERAM ESSE APPELLATIONEM, POSTEAQUAM CONSENTIENTE EO QUI CONDEMNATUS FUERAT, MANDATA ESSET EXECUTIONI SENTENTIA, NEC PRODESSE DEBERE PROTESTATIONEM ATPELLANDI IN ID TEMPUS COLLATAM, QUO APPELLARI AMPLIUS NON POSSET.

*Itaque hoc casu,* SI QUO UNQUAM ALIO, LOCUM HABERE QUOD VULGO JACTATUR, PROTESTATIONEM ACTUI CONTRARIAM NULLIUS OMNINO ESSE MOMENTI. *Ita Senatus in eadem causa (1).*

Un caso simile si presentò alla Corte Reale di *Nimes*, e con decisione del 7 di maggio 1813 quel magistrato lo decise allo stesso modo.

Trattavasi che la sentenza dei primi giudici aveva messa ad ozione de' convenuti, o di rilasciare tra quindici giorni alcuni fondi pertinenti ad una successione, o pure il loro valsente in danaro. Il vincitore intimò la sentenza, dopo un mese dalla sua pubblicazione, e sostenne esser decaduti i succumbenti dalla scelta tra i fondi ed il valore di essi, per lo che egli preferiva il secondo a' primi, e minacciò la esecuzion forzosa, protestando di appellare quando il caso lo esigesse: procedette anche ad un pegnoramento.

In questo stato di cose i convenuti dichiararono la scelta pe' fondi: l'attore appellò dalla sentenza, ma l'appello fu dichiarato inammissibile. Eccone il ragionamento, soppressi per brevità i nomi delle parti:

(1) *Suo cod. tit. De appellat. Definit. XIV.*

» Atteso che la sentenza fu intimata con precetto
» ai convenuti di eseguirla; che *ciò importa da parte*
» *dell' attore un' acquiescenza formale, di cui la riser-*
» *va di appellare inserita nello stesso atto, non ha*
» *potuto distruggere lo effetto; essendo massima sicu-*
» *ra, che la riserva contraria al fatto niente operi:*
» *che quest' acquiescenza risulta ancora più formal-*
» *mente dalla contestazione che si è elevata sulla ese-*
» *cuzione della sentenza medesima, la quale è stata*
» *seguita da un secondo giudicato (1).*

L' osservanza degli assiomi intorno ai quali siamo intesi, trovasi costantemente proclamata in cento e mille altre decisioni, delle quali accenneremo le principali.

La Corte reale di Parigi decise « Che quando si
» prosegue l' esecuzione di un giudicato col precetto
» preliminare e pegnoramento di mobili, non siesi più
» ricevibile ad impugnarlo, *comechè negli atti di ese-*
» *cuzione se ne sia espressamente riserbato il dirit-*
» *to (2).*

La Corte Reale di Agen decise: « *Che il paga-*
» *mento delle spese importi acquiescenza ai giudicati*
» *di condanna, non ostante tutte le riserve di appel-*
» *lare*, allorquando questo giudicato non è eseguibile
» provvisionalmente (3).

E lasciando le Corti Reali per elevarci ad un collegio di grado eguale a quello innanzi al quale siamo, indicheremo un classico arresto della Corte di Cassazione

---

(1) Vedete il testo della decisione presso *Dalloz*, *Acquiescement* sez. V. pag. 130.

*(2) 11 Marzo 1814, presso Dalloz al luogo citato, pagina 140.*

*(3) 5 Giugno 1812. Sirey vol. 25, part. 2, pag. 161.*

di Francia, fra i tanti, che ripetendosi l'un l'altro, non vi sarebbe utilità a tesserne lungo catalogo. Eccone il tenore per quanto riflette il punto in disamina:

» Atteso che l'appello de' resistenti al ricorso non
» poteva essere ricevuto, poichè essi avevan fatto se-
» guire la notificazione della sentenza al ricorrente con
» interpellazione di adempiervi, e di uniformarsi a tutte
» le sue disposizioni.

» Atteso che, se le parti resistenti dopo l'interpel-
» lazione fatta al ricorrente di eseguire il giudicato,
» soggiunsero le parole *colle riserve e proteste di fatto*
» *e di diritto*; queste proteste e riserve non possono ri-
» guardare il diritto di produrre il gravame, *poichè*
» *allora esse sarebbero state contrarie all'atto che rac-*
» *chiudeva, e che le avrebbe resi inutili;*

» Che d'altronde *non si possono dare riserve ef-*
» *ficaci, allorchè le medesime sono fatte in un atto,*
» *che si avrebbe potuto fare in un senso assolutamente*
» *contrario a quello, nel quale si è fatto* (1).

Prima ancora di un tale arresto gli autori del Repertorio avevano bellamente detto: » *Le proteste si re-*
» *putano inutili per colui, che aveva la libertà di agi-*
» *re diversamente da quello che ha fatto.*

» Per una conseguenza dello stesso principio, *tut-*
» *te le riserve contrarie alla sostanza stessa dell'atto*
» *non sono di alcuna considerazione* (2).

Il diritto canonico è conforme perfettamente al diritto civile nella materia che ci occupa.

---

(1) *Vedete il tenore dell'arresto nelle quistioni di diritto del Conte* MERLIN *alla parola* Acquiescement, §. *V*, *num.* *1*, *pag.* *37*, *e* *38*; *percorrete ancora il* §. *VII.*

(2) *Alla parola* Protestation.

I dottori ricorrono comunemente al capitolo *Cum M. Ferrariensis* delle Decretali di Papa Gregorio; perciocchè la decisione di quel Pontefice è fondata sulla regola. *Quod protestatio non prodest illi qui facit contra ipsam protestationem (1).*

Assai più grave è il caso deciso nel capitolo *Sollicitudinem*, fra le Decretali del lodato Pontefice sotto il titolo *De appellationibus (2)*; e la sentenza adottata coincide col recato rescritto degl'Imperadori Diocleziano e Massimiano; *Sed si verbo vel facto* ( chiude così il capitolo ) *appellationem se velle prosequi protestetur: non est tamquam adversa petens, et sibi contrarius audiendus.*

La Glossa nella somma esemplifica il caso a questo modo: *Si appellans ad superiorem comparet coram judice inferiori super concernentibus ipsam appellationem; ipsi appellationi renunciare videtur. Si autem protestatur quod propter hoc non intendit renunciare appellationi, tamquam contraria allegans, non est audiendus.*

E va sempre più crescendo la forza della regola nel capitolo XX del titolo *De officio et potest. jud. delegat.* Quivi è deciso che la semplice domanda di un differimento a produrre i testimoni innanzi al giudice che à pronunziato la sentenza, dalla quale si è già prodotto appellazione, importa rinunzia all'appellazione medesima: *Et utrum is intelligat appellationi renunciasse, quod ea interposita, ad producendos testes inducias postulavit . . . . in secundo vero casu* ( quello or ora citato ), *videtur ab appellatione recessum, si secundum ea quae praemissa sunt, eum qui appellaverit constiterit processisse.*

---

(1) X *De Constitut. Cap. IX tit. II.*
(2) *Cap. LIV tit. XXVIII lib. II.*

Il chiarissimo Cristiano Tomasio in una delle sue disertazioni accademiche sul tema, *De protestatione facto contraria*, si propone di ridurre a conclusioni generali tutta la materia.

Tre casi possono avvenire, dice il grande uomo: o la protesta sussegue, o accompagna, o precede l'atto contrario.

Nel primo caso, non bisogna fermarsi molto per ravvisare la inutilità della protesta: *Protestatio, quae post factum morale fit, eique adversatur, nullum effectum habet.*

Nel secondo bisogna distinguere, se il diritto che sorge dall'atto e dal fatto, dipende dalla sola volontà di colui che protesta, ovvero è la legge che per virtù dell'atto, o del fatto lo attribuisce ad altri: in quella ipotesi la protesta distrugge l'atto o il fatto, lungi dal rimanerne distrutta; ad esempio, se per avventura taluno dica voler vendere con protesta di non intendere di trasferire il dominio al comperatore; mutuare colla protesta che il mutuatario non usi del danaro; là non esiste compera-vendita, quì non esiste mutuo, e consegnata pure la moneta, si avrà un deposito.

Nell'altra raffigurata ipotesi, la protesta si reputa come non avvenuta, e fermo rimane contro l'autor dell'atto o del fatto il diritto che ne procede: *Protestatio in tali actu voluntatem nostram plene declarans (sive alias factum sit licitum, sive illicitum), interposita est inefficax.*

Nel terzo ed ultimo caso, il fatto susseguente contrario alla protesta è più operativo del fatto contrario concomitante; perciocchè dà consistenza ed effetto, non solamente alle obbligazioni che la legge da esso fa derivare, ma ancora alle obbligazioni dipendenti dalla sola volontà di colui, il quale in siffatta guisa si di-

porta : *Protestatio factum praecedens tollitur per factum subsequens contrarium*, *sive obligatio veniat ex consensu*, *sive ex lege*, *SIVE FACTUM SUBSEQUENS PLENE DECLARET VOLUNTATEM*, *SIVE VALDE VEROSIMILITER* (1).

## §. IV.

Prosieguo dello stesso argomento - Esempî conformi della Corte Suprema al caso che ne occupa.

Si distingue in materia di esecuzione di una qualunque pronunziazione del giudice la necessaria, dalla volontaria. La prima non porta seco acquiescenza : la seconda la include indispensabilmente. Perciocchè quella è l'effetto indeclinabile del precetto del magistrato : questa è il voto spontaneo del libero proponimento. Nel primo caso chi ubbidisce al giudicato è un essere passivo : nel secondo chi lo esegue volontariamente è fabbro assoluto delle proprie operazioni. Per de Piccolellis e Teti non v'à scusa, poichè era in loro arbitrio o eseguire o impugnare la decisione. Bisognava produrre ricorso, e non eseguirla per essere ascoltati utilmente. Ma quando àn prediletto la esecuzione completa di quella, non può il di loro gravame schiudersi l'ingresso in Corte Suprema.

Questo eminente Collegio porge esempî illustri dell' applicazione dei canoni di sopra riferiti, e dei quali tesseremo il novero perchè affacentissimi al nostro caso.

---

(1) *Dissertatio XXVI.*

## §. V.

**Giureprudenza della Corte Suprema di giustizia in casi simili, e nei quali à sempre dichiarato irrecettibili i ricorsi.**

I. Arresto - Tra Carabelli e Ramignani del 27 giugno 1833 sulle uniformi conclusioni del cav. Letizia Proccuratore Generale.

» Considerando esser costante le regole della legge
» che le PROTESTE CONTRO I FATTI A NULLA VALGONO, le
» parole sovente non corrispondono ai pensieri, I FAT-
» TI PERÒ MANIFESTANO LA VOLONTA' DELL' UOMO.

II. Arresto - Tra Cito e del Duca del 4 novembre 1837 sulle uniformi conclusioni dello stesso.

» Considerando (si trattava di pagamento di spese
» come per noi) che tali fatti del ricorrente riguardanti
» la volontaria esecuzione della impugnata decisione so-
» no diametralmente opposti alle vaghe riserve fatte nel-
» l' intimarla di ogni rimedio legale. I FATTI MANIFESTA-
» NO LA VERA VOLONTA' DELL' UOMO, E LE RISERVE CONTRA-
» RIE AI FATTI NON POSSONO PER LE COSTANTI REGOLE DI LEG-
» GE PRODURRE EFFETTI LEGALI.

III. Arresto - Tra Stanford e Garofalo del 7 marzo 1840 sulle uniformi conclusioni del consigliere Cacace funzionante da P. M.

» Considerando che comunque gli stessi atti (si
» trattava anche di pagamento di spese) fossero stati
» sempre accompagnati da riserve e proteste, pure mal
» si conviene mettere in disaccordo i fatti con le paro-
» le, E STANDO A QUESTE ANZI CHE A QUELLI, SECONDARE
» LO SPIRITO LITIGIOSO E SOTTOPORRE A NOVELLA DISCUSSIO-
» NE QUELLO STESSO, CHE SI È VOLONTARIAMENTE ESEGUITO.

IV. Arresto - Tra Galdieri e Galdieri del giorno 14

agosto 1841 sulle uniformi requisitorie del cavalier Navarro Avvocato Generale.

» Ha osservato che per principî elementari di di-
» ritto la PROTESTAZIONE CONTRARIA AL FATTO VA DESTITUI-
» TA DI OGNI EFFICACIA, E CHE L'ACQUIESCENZA VOLONTARIA
» PRECLUDE LA VIA AD OGNI CONTRARIO RIMEDIO.

» Che i signori Galdieri e La Monica, dopo le fat-
» te riserve agirono in modo opposto alle stesse, non
» possono più venire abilitati a dolersi di una decisio-
» ne, la quale spontaneamente eseguirono, e che di
» conseguenza il ricorso impugnativo da loro prodotto,
» non può dalla Corte Suprema essere ricevuto.

V. Arresto recentissimo - Tra Tango e de Rogatis dei 27 agosto 1842 sulle requisitorie uniformi dello stesso cav. Navarro.

» Considerando che con l'anzidetta decisione fu
» fra l'altro disposta una perizia sugli stabili in con-
» tesa da procurarsi per ora a cura e spese della par-
» te più diligente. Che sebbene una tal decisione inti-
» mata venne dai ricorrenti con proteste di ricorso per
» annullamento, pure essi tutta la cura ebbero di otte-
» nere ordinanza pel giuramento da darsi dai periti.

» Che i reclamanti la proprietà risposero di assi-
» stere a tal perizia perchè compulsi dai coniugi anzi-
» detti. NE RISULTA CHE LA PROTESTA FATTA VENNE DISTRUT-
» TA DAL FATTO PERSONALE, OSSIA DALLA VOLONTARIA ESE-
CUZIONE DATA ALLA DECISIONE IN PAROLA, E PER CONSEGUEN-
ZA IL DETTO OPRATO GLI PRIVÒ DEL DIRITTO A RECLAMARNE,
Art. 1292 LL. CC.

# PARTE II.

## MERITO DE' DUE RICORSI.

## CAPO I.

*Mancanza di interesse e perciò di diritto e di azione nei ricorrenti ad impugnare di nullità gli acquisti di Gargiulo.*

### §. I.

Distinzione tra le nullità assolute e relative - Le seconde solamente si avverano nella causa nostra.

Il Tribunal civile principalmente fondò la sua sentenza sulla considerazione, che il divieto di alienare imposto al debitor pegnorato dopo la denunzia del pegnoramento dello immobile sia una nullità assoluta ed insanabile. Esso però confuse due cose distintissime tra loro, cioè a dire il carattere e le conseguenze della nullità assoluta, col carattere e le conseguenze della nullità relativa: cosè che sapientemente distinse la G. C. civile. Invero: definiscono la prima lo interesse che vi prende la legge per la incolumità dell' ordine pubblico, e la seconda la cura che vi mette la legge istessa, ma solo per la preservazione dell'interesse dei privati, vale a dire che in questo senso non è che un' azione per tanto esercibile, per quanto il privato la proponga, ed abbia interesse a proporla. In questo caso la legge apre l'ingresso all' azione, ma la nullità non è per se stessa ( *re ipsa* ), ma sibbene per rapporto alla persona lesa dall' atto o dal contratto nullo ( *respectiva* ).

Si ascolti come ne ragiona l' illustre d'ARGENTRÉ (1), il quale dopo di aver fermate e distinte le caratteristiche differenziali delle due nullità, ne induce non solo la conseguenza che i soli privati possono proporre la seconda, e che se nol facciano l' atto o il contratto consiste utilmente, ma dichiara un' altra conseguenza dello stesso principio, cioè a dire che qualunque altra persona straniera non possa opporla e farla valere: *quod si eas nullitates non prosequantur illi quorum interest*, HAUD DUBIE RESPECTU EXTRANEORUM PRAESCRIPTIONES EX TALIBUS TITULIS PROCEDUNT. *Sunt igitur nullitates praescriptionum impeditivae (privati respectus semper intelligo) respectu eorum quos contingunt; sed respectu extraneorum tales non sunt; quoad quos in promptu est responsio, quoad te liberas haedes habeo, sive dolus insit qui personalissimus est, modo extra publicam causam, sive aliud vitii personalis.*

Allo stesso modo rimase scritto il CARDINALE FRANCESCO MANTICA: *(2) Quando actus nullus est favore alicuius* INTELLIGITUR SI IPSE VELIT ESSE NULLUS. Base della teorica dell' antica scuola del pari che della moderna ( siccome appresso vedremo ) è il canone di giureprudenza che la nullità relativa *primario spectat utilitatem privatam*, *et secundario pubblicam* al dire del dotto MORNACIO (3).

Allorchè si discusse in Francia l'articolo della procedura intorno alle nullità, il chiarissimo TRONCHET (4),

---

(1) *In consuetudines Britanniae pag. 1009 litt. A.*

(2) *De tacitis et ambiguis conventionibus. Lib. IV. Tit. 20 num. 12.*

(3) *In ff. tit. de minoribus, ubi passim.*

(4) *LOCRÉ legislation. Tom. X séance du 3 Vendemmiaire, an. X pag. 127.*

quell'istesso che tanta parte prese nella compilazione dei codici, bellamente ritiene gl' insegnamenti dei dotti su di questa materia. Egli dice: LA DISTINZIONE TRA LE NULLITA' ASSOLUTE E RELATIVE È ESSENZIALE, ED IN CIÒ BISOGNA FARE MAGGIORE AVVERTENZA, AFFINCHÈ L'INDOLE, CHE LE SEPARA NON VARII PUNTO. *Non vi è nullità, che non possa diventare assoluta o relativa, secondo le circostanze.* UNA NULLITA' RELATIVA NON PUÒ GIAMMAI DIVENTARE ASSOLUTA, PERCIOCCHÈ ESSA NON HA FORZA SE NON SUI RECLAMI DI COLORO IN FAVOR DEI QUALI È STABILITA.

La scuola anch'essa si è pronunziata per la buona causa, ed à magistralmente ridotta a principî indisputabili la materia che ne occupa.

Il BIRET (1) scrittor di proposito, detta così dopo di aver definito i caratteri della nullità assoluta, ed i quali fa consistere in dover essi viziare talmente gli atti da riguardarsi questi come non avvenuti, e donde nulla possa mai risultarne. *Ma la nullità rispettiva* ( egli dice ) *o relativa, benchè sostanziale, non è sì possente nè sì generale:* ESSA NON SI ATTACCA, CHE AGL' INTERESSI PRIVATI O AI CONTRATTI CHE PRODUCONO OBBLIGAZIONI SEMPLICI O RECIPROCHE. *Nè si opera giammai di pieno diritto, qualunque siasi la parte interessata, poichè bisogna costantemente farla pronunziare per ottenerne lo effetto.*

Il SOLON (2) scrittore anch' egli famigerato e di proposito della materia, dopo di aver fatto un quadro delle varie specie di nullità di ordine pubblico e d' interesse privato, ossieno assolute e relative, le definisce a questo modo: *Le nullità assolute sono quelle che la legge à pronunziato in favore di tutti coloro, che pos-*

---

(1) *Trattato delle nullità di ogni genere, tom. I. pag. 48 a 60.*
(2) *Traité des nullités, et des conventions. Chap. I pag. 2.*

*sono avere interesse di giovarsene: simili nullità riducono l' atto ad un mero fatto, esse sono sì gravi, che disobbligano le parti contraenti dalle loro rispettive promesse. Tali sono quelle, che vengono attaccate alla violazione delle leggi, il cui principale motivo è l'interesse pubblico. LE NULLITÀ RELATIVE SONO QUELLE, CHE RISULTANO DALLA CONTRAVVENZIONE AD UNA LEGGE, LE CUI DISPOSIZIONI NON INTERESSANO CHE CERTE DATE PERSONE O COMUNITÀ. Tali sono le nullità stabilite in favor dei minori, delle donne maritate, degl' interdetti, e dei comuni. LA DEFINIZIONE DATA DA NOI DELLA NULLITÀ RELATIVA, E L' ESEMPIO DA CUI È ACCOMPAGNATA PRUOVONO CHE RAGIONEVOLMENTE SI È DETTO, CHE SIMILE NULLITÀ È PIU' UNA FACOLTÀ CHE IL LEGISLATORE À VOLUTO CONCEDERE AD UNA O PIU' PERSONE DI FARE ANNULLARE UN' ATTO O UNA PROCEDURA, CHE DA ALTRI NON SI POTREBBE IMPUGNARE DI NULLITÀ.*

Il TROPLONG (1) prosegue sugli stessi principî: *se la nullità non è di ordine pubblico, se essa è stata pronunziata dalla legge in un interesse puramente privato, ed in riguardo di talune persone esclusivamente, ESSA NON VIZIA IL TITOLO DA NON FARGLI SERBARE UN' ESISTENZA RELATIVA. ESSO È NULLO SOLAMENTE IN RIGUARDO A COLORO, CHE HANNO IL DIRITTO DI DOMANDARNE LA NULLITÀ, E FIN TANTO CHE NON VIENE IMPUGNATO DA QUELLI. ESSO SUSSISTE E DEBB' ESSERE RISPETTATO DAL TERZO.*

---

(1) *Traité des prescriptions Tom. 2 Chap. V n. 906.*

## §. II.

**Maggiore sviluppamento dello stesso principio nelle sue conseguenze ed effetti.**

Poichè l'offesa della ragion privata, il pregiudizio personale e non già la violazione dell'ordine pubblico serve di base ed è origine della nullità relativa, legittimamente ne discendono due conclusioni sicurissime: la prima che per farla cessare basti il solo consenso espresso o tacito della parte che dicesi lesa (*solus consensus sufficit*): la seconda che cessata in qualunque modo ed in qualunque tempo la causa della nullità, l'obbligazione (forse in principio viziosa) si riferni, ricadendo in quello stato donde poteva aver cominciamento; poichè non è nuovo in giureprudenza che le cose sul principio nulle o difettuose, consistono col tratto dei tempi, quando o l'impedimento si spenga o si rimuova, e vengano rimenate donde potevan prendere legale origine, *si res incidat in eum casum a quo incipere poterat* (1). Ed in quanto al primo effetto della nullità relativa lo stesso Biret (2) osserva a questo modo: *altra differenza di queste due nullità si è che l'assoluta o di ordine pubblico non si copre giammai con la ratificazione, e questo principio è ammesso da tutti gli autori: ma la nullità relativa o rispettiva può essere coverta con la ratificazione di ciò che è viziato. Il minore medesimo non è ammesso più a provocare la prescrizione della obbligazione nulla che egli ha soscritto nella minore età, ma che à però confermata nella sua età maggiore.*

---

(1) *L. 140 ff. de verborum obbligat.*
(2) *Op. cit. pag. 49.*

Il celebre Guyot (1) anch' esso scrive : *nell' antica giureprudenza riconoscevasi del pari questa regola che la volontà tacita o espressa della parte interessata* FACEVA SPARIRE GLI EFFETTI DELLA NULLITA' RELATIVA. *Un testamento nullo, sia nella forma, sia per difetto di capacità nel testatore è valido per la esecuzione, che ne fa volontariamente, con cognizione di causa l'erede di cui ferisce i diritti. Ne segue ancora che l'approvazione dello erede, a cui pro sono stabilite le riserve di consuetudine, cancella assolutamente la nullità delle disposizioni fatte a suo pregiudizio.*

E per quanto concerne il secondo effetto della stessa nullità relativa, cioè a dire che tolto l'impedimento si riformi l'atto o l' obbligazione, moltissimi esempi a noi ne porge il diritto romano. Così per ipotesi se Tizio avesse venduto il fondo di Caio, del quale poi divenne erede : è certo che di quel fondo potendone disporre il solo Caio, Tizio invano lo avrebbe venduto. Ma divenuto questi erede del primo, cessa la causa del divieto e la vendita si sostiene. Del pari se il marito venda il fondo dotale, e poscia divenga erede della moglie, *alienatio convalescit* (2). Quello che si è detto per la vendita si avvera per uguaglianza di ragione nel pegno (3). Se un socio abbia costituito una servitù, questa si conferma, tostoche dagli altri soci si faccia a di lui favore la cessione del fondo, su del quale venne la servitù costituita (4) ; come ugualmente la servitù si

(1) *Repertoire universel. voc. nullité.*

(2) *L. 42 ff. de usurpationibus et usucapionibus.*

(3) *L. 41 ff. de pignoratitia actione. L. 22 ff. de pignoribus et hypothecis L. 5 cod. si aliena res pignori data sit.*

(4) *L. 18 cod. communia praediorum.*

estingue, se il padrone del fondo serviente acquisti il fondo dominante, e del pari come per contrario la servitù costituita da chi non era padrone del fondo serviente ben si rafforza se questi di quel podere ne faccia acquisto posteriormente. La donazione fra i coniugi, nulla in origine, si corrobora se un di loro venga a mancare di vita perseverando in quella volontà. La donazione fatta al preside della provincia si validava, appena che colui avesse deposto il magistrato (1). Nei casi raffigurati in persona del minore, della donna maritata, dell'interdetto, i contratti forse nulli di costoro conchiusi nello stato d'incapacità, come i contratti degli altri messi nella causa del divieto, consistono legittimamente, se sieno in qualunque modo riconosciuti nelle maggiore età, nella vedovanza, nella ripristinazione dei proprì diritti, o cessi o si disperda la causa del divieto e dello impedimento. Unico principio regolatore di tutte le decisioni nelle varie ipotesi raffigurate si è, che essendo temporaneo e relativo il divieto e l'impedimento, l'atto e l'obbligazione si avvalora e consiste, tolto di mezzo e l'uno o l'altro, sicchè ritorna (come abbiamo osservato) e l'atto e l'obbligazione *in eum casum, a quo incipere proterant*, non imperando al proposito la regola catoniana, siccome dottamente reassume in poche frasi l'insigne Giacomo Gotofredo (2), *quorum omnium haec unica ratio est* QUIA HIS CASIBUS, PROHIBITIONUM CAUSA TEMPORARIA FUIT, NEQUE RES QUAE NEGOTIO INTERCESSIT, NEGOTIUM IMPEDIEBAT, SEU SUBSTANTIAM AUT FORMAM NEGOTII AFFICIEBAT.

---

(1) *L. 1 §. 1. ff. de contractibus iudicum.*
(2) *Comment. de regulis juris in L. 201, e 210.*

## §. III.

**Questi principî sono applicabili al caso in disamina, e sono quelli stessi sanzionati dagli articoli 771 e 772 delle LL. di rito civile.**

Noi nel prosieguo della presente trattazione dimostreremo, che anche le conseguenze notate della nullità relativa, cioè tanto in ordine alla ratifica e riconoscenza, quanto in ordine alla cessata causa della proibizione, precisamente vanno applicate alla causa nostra. Per ora la materia mena a trattare del secondo effetto, e perciò necessario crediamo di coordinare i precetti legislativi coerenti alla nostra tesi, ed i quali in confuso e come in un fascio furono involti con erroneo giudizio dal Tribunale civile; ma che poi la G. C. giudicatrice con fino discernimento à distinto e separato. L'art. 692 dell'abolito codice francese, ugualmente che l'art. 771 delle leggi di procedura civile, e l'art. 12 della legge vigente sulla espropriazione forzata del 29 dicembre 1828, concordano nello stabilire la nullità fulminata al debitor pegnorato di non potere alienare gl'immobili sotto pena di nullità. Noi riferiamo il solo art. 771 delle leggi di procedura civile, poichè a prescindere di essere uniforme agli altri citati, è quello che esclusivamente deve decidere la causa presente:

*A contare dal giorno in cui vien denunciato il pegnoramento, il debitor pegnorato non può alienare gl'immobili, sotto pena di nullità da incorrersi senza bisogno di pronunciarla.*

Ma discordono poi le abolite leggi francesi nell'articolo 693, la nuovissima sull'espropriazione forzata nell'art. 13 dal testo dell'art. 772 delle medesime leggi

di procedura civile. Di fatto le tre leggi fanno una eccezione capitale alla regola della nullità dell'alienazione uniformemente sanzionata : eccezione che patentemente dichiara l'indole relativa di tal nullità, cioè a dire che dessa siesi creata nello interesse dei soli creditori , ai quali è devoluto il diritto d'impugnare i contratti. L'interesse di costoro e non già del pubblico forma lo scopo del divieto. Ma quali mai sono i creditori in grazia dei quali viene in soccorso la fulminata nullità delle alienazioni degl' immobili pegnorati ? Ciò forma il dubbio della causa. E noi diciamo , che questo dubbio è apparente, caduco, fugace, e si dilegua appena che si ritiri la discussione alla severità dei principi.

L' articolo 693 del codice di procedura abolito, e l' art. 13 della legge del 29 dicembre 1828 tengono per valida quell' alienazione vietata , allorchè *si offre una somma sufficiente per soddisfare il capitale, gl'interessi, e le spese , tanto al creditore istante , sia o no ipotecario ed iscritto , quanto a tutti i creditori , ISCRITTI sul fondo per ipoteche anteriori alla vendita.*

Invece l' art. 772 delle leggi di procedura civile parla così : *nondimeno l' alienazione fatta in tal guisa SARÀ VALIDA, se prima dell' aggiudicazione, il compratore consegni una somma bastante a saldare i* CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO *sino a tutto l' importare degl'interessi e delle spese, e notifichi ad essi l'atto del deposito.*

Manifestamente risulta dalla combinazione degli articoli 692 e 693 del codice abolito, 771 e 772 delle leggi di procedura civile, e 12 e 13 della legge del 29 dicembre 1828 : I. che il debitor pegnorato dopo la denunzia del pegnoramento nullamente alieni o distragga gl' immobili pegnorati. II. che per le leggi

francesi e per le nuovissime, le alienazioni e le distrazioni si convalidano, ed ànno effetto QUANDO SIAN PAGATI I CREDITORI ISCRITTI; a differenza delle leggi intermedie di rito civile, che contemplano per la validità di simili contrattazioni i soli CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO. L'effetto legale di questa differenza significante lo vedremo a suo luogo, per ora notiamo qual legge debbe decidere della causa attuale, e le differenze ricorrenti tra le suddette leggi intermedie e la vigente sulla espropriazion forzata.

## §. IV.

**Qual è mai la legge decisiva della controversia attuale? - Desse sono le leggi di procedura civile, non mai quella del 29 dicembre 1828 sulla espropriazione forzata.**

È regola inconcussa che la legge non dispone per l'avvenire, essa non può avere effetto retroattivo (1): *Nec Ianus in legibus* scriveva BACONE DA VERULAMIO (2) *L'ufficio delle leggi*, dichiarava l'illustre PORTALIS (3) orando al corpo legislativo, *è di regolare l'avvenire; il passato non è più in loro potere; dovunque la retroattività delle leggi fosse ammessa, non solo non esisterebbe più la sicurezza, ma neppure la sua immagine. La legge naturale non è limitata, nè per tempo nè per luogo, poichè dessa è di tutti i secoli. Ma le leggi positive che sono l'opera dell'uomo non esistono per noi, che quando si promulgano: esse non possono avere effetto che quando esistono. La libertà ci-*

---

(1) *Art. 2 ll. cc.*
(2) *De Iustitia universali. Aph. 57.*
(3) *Locré legislation du siècle XIX tom. I. Exposition du primier titre du code civil.*

*vile consiste nel diritto di fare ciò che la legge non proibisce, e si riguarda come permesso tutto ciò che non è proibito. Che mai diverrebbe della libertà civile, se i cittadini potessero temere di essere dopo un momento esposti ad essere ricercati nelle azioni, o turbati* NEI DIRITTI ACQUISTATI? *Il potere legislativo è l'onnipotenza umana. La legge stabilisce, conserva, cambia, modifica, perfeziona, distrugge ciò che è: ella crea ciò che non è ancora. La testa di un legislatore è una specie d' Olimpo donde partono le sue idee vaste, le sue concezioni felici, che presiedono al ben essere degli uomini, ed ai destini degl' imperi.* MA IL POTERE DELLA LEGGE NON PUÒ ESTENDERSI SOPRA COSE CHE NON SONO PIU', E CHE PERCIÒ SOLO SONO FUORI DEL SUO POTERE.

Con la guida di cotesti principî felicemente esposti nelle parole riferite, scendiamo a disaminare in che consistano gli effetti retroattivi delle leggi ed in quanto scuotano ed offendano i diritti irrevocabilmente acquistati sotto la protezione di una legge preesistente.

Gl'imperatori TEODOSIO e VALENTINIANO dettarono una legge celebre, fondamento cardinale della materia che trattiamo - *Leges* (essi rescrissero) *et constitutiones* (1) *futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari.* Ecco la regola generale. Seguono però due eccezioni, *nisi nominatim et de praeterito tempore*, ET ADHUC PENDENTIBUS NEGOTIIS CAUTUM SIT.

Adunque tutta la cura del magistrato risiede nel discernere quali cose sieno passate in modo irrevocabile, e quali sien quelle che meritano un compimento sostanziale perchè non ancora perfette - *Affinchè* ( dice il

---

(1) *L. 7 cod. de legibus.*

MERLIN (1) ) *vi sia retroattività nel senso dell' art. 2 del codice non basta che la legge cangi il passato, bisogna ancora che esso lo cangi a pregiudizio delle persone, alle quali si riferiscono le sue disposizioni. Come mai la legge può cangiare il passato a pregiudizio delle persone? Essa nol potrebbe se non privandole dei diritti attualmente acquistati* - Ma quali son mai i diritti acquistati irrevocabilmente? Noi non sapremmo descriverli meglio di quello che lo à fatto un batavo giureconsulto di chiaro nome, GIACOMO REINHARTHO (2): *quaecumque negotia jam ante novam legem latam*, QUOAD ESSENTIAM SUAM FUERUNT PERFECTA, LICET CONSUMMATIONEM SUAM, SUOSQUE EFFECTUS AB ACTU DEMUM POST LEGEM NOVAM, FUTURO EOQUE NON EXTENSIVO, ADHUC EXPECTANT, EA AD PRAETERITA OMNINO REFERENDA SUNT, ADEOQUE EX ANTERIORIBUS LEGIBUS, NEQUAQUAM VERO EX NOVA LEGE LATA DIIUDICANDA, MODO NON INTEGRUM SIT NEGOTIUM JUXTA NOVAE LEGIS PLACITA EMENDANDI ET PERFICIENDI.

Adunque l'esistenza sostanziale od una modificazione di un diritto, di una obbligazione, o di una cosa qualunque importante interesse, beneficio, favore o nocumento che possa soffrire varianza di applicazione nei suoi effetti e conseguenze sono i riscontri discretivi della retroattività delle leggi. Or la differenza de' due precetti delle leggi di procedura nell' art. 772 e di quella sulla forzata espropriazione nell' art. 13 sono sensibili ed indubitabili. Le prime richiedono la soddisfazione dei creditori presenti al giudizio: la seconda la reclamano

---

(1) *Repertor. Voce. Effetto retroattivo sez. 3. §. 1 n. 3.*

(2) *Selectae observationes ad Christinaeum tom. 1 observat. 49 num. 5.*

dei creditori iscritti: in altri sensi la nuovissima legge amplia la eccezione: estende l'effetto della nullità relativa a quei creditori, che comunque non presenti, è loro bastevole che abbiano pubblicato con le iscrizioni le analoghe ipoteche anteriori al pegnoramento. Or Gargiulo (siccome si vedrà nel progresso) periglierebbe assolutamente negli acquisti da lui fatti, se dovessero imperare le sanzioni della legge del 29 dicembre 1828; emerge poi inviolato dagli eventi fortunosi della lite, se vanno applicate le leggi di rito civile, quindi à ragione e diritto pienissimo ed incontrastabile ( appunto per la diversità del destino della sua causa ) di richiedere ed ottenere che questa sia spedita con le leggi di procedura civile, e non con quella sopra la espropriazione forzata, siccome ottimamente à praticato la G. C. civile.

In fatti egli comperò i tre fondi poco innanzi indicati contro prezzo determinato, pagato nell'atto della stipulazione, con condizioni prefinite, mediante due pubblici istrumenti del 13 febbraio e 20 marzo 1822; cioè a dire compì definitivamente la contrattazione, consumò pienamente questi atti, acquistò in fine definitivamente diritti e doveri dipendenti da quelli stipulati, all'ombra e sotto la influenza e lo impero delle leggi di procedura civile, e sei anni prima che quella del 28 dicembre 1828 si pubblicasse. Quelle leggi adunque perchè vigenti al tempo del contratto, e non questa per allora ancor non pensata nella mente del legislatore, regolar debbono le sorti del presente giudizio. E da ultimo si osservi che la legge imperante sulla espropriazione forzata à dichiarato espressamente sè essere innovatrice delle preesistenti sulle parti attributive di diritti, o decisorie di quistioni sostanziali, mentre è conchiusa con una

clausola letteralmente derogatoria contenuta in queste parole : *Clausola derogatoria :* art. 214 : *Dal giorno della pubblicazione della presente legge*, CESSERANNO DI AVER VIGORE TUTTE LE DISPOSIZIONI CHE SONO CONTENUTE *negli art. 755 a 862 che compongono i titoli XII. XIII. e XIV. del libro VI delle leggi di procedura nei giudizi civili, ed ogni altra disposizione di legge, decreto, o regolamento concernenti la materia della presente legge. Questa sarà considerata come parte integrale delle dette leggi di procedura, nelle quali verrà trasfusa in rimpiazzo dei suddetti tre titoli* CHE RIMANGONO ABOLITI.

## §. V.

### Applicazione alla tesi che ne occupa delle fatte dimostrazioni.

Ritenuto incontrastabilmente che le leggi di procedura civile decideranno il destino dei due ricorsi, notiamo (pria di passare alla definizione dei creditori presenti nel senso di quelle leggi) che desse al pari del codice di procedura abolito (art. 693) e della vigente legge sulla espropriazione forzata (art. 13) imprimono il carattere di nullità relativa alle alienazioni interdette al debitore dopo la denunzia del pegnoramento : nullità che come vedremo più basso risguardano i soli creditori iscritti e presenti al giudizio, e non già i soli iscritti sul fondo pegnorato. Di questo principio non si dubita dagli scrittori francesi. Il padre della procedura, il PIGEAU (1) spiega il concetto della nullità relativa dall' inconveniente che à voluto rimuovere quell' art. 694-772 ll. di rito civile. *N' è il motivo* (della comminata nullità), *che se il de-*

(1) *Procédure civile tom. 2 pag. 227 ediz. di Parigi.*

*bitore avesse la facoltà di alienare, egli potrebbe vendere nella vigilia dell' aggiudicazione : in verità i creditori conserverebbero le loro ipoteche; ma il loro pagamento potrebb' essere ritardato a motivo di questa vendita.*

Il Thomine-desmazures (1) osserva uniformemente alle massime da noi assunte a questo modo : *ma il contratto è nullo in questo senso che l' acquirente non può prevalersene per arrestare o sospendere la procedura, nè obbligare il pegnorante a riconoscerlo per terzo possessore. Egli non è ammesso a far rispettare il suo contratto facendo il giudizio di purga, nè a forzare i creditori a contentarsi del prezzo della vendita o a sopraimporre.*

La stessa opinione difendono il Berriat-Saint-Prix (2), il Carrè (3), ed il Boitard (4).

Se dunque il divieto di alienare nel venditore pegnorato mira soltanto all'interesse dei creditori, i quali per le leggi di procedura civile non sono che i presenti, è giusto anzi necessario investigare quali sien costoro nel sistema di quelle leggi; perciocchè se la presenza dei creditori al giudizio nel momento della vendita è la condizione unica onde aver forza il divieto fulminato dall' art. 771, ne conseguita che mancando tale condizione, manchi il divieto e perciò la vendita consentita dal debitor pegnorato sia valida, efficace e piena di legali risultamenti. Le leggi di procedura ugualmente che il co-

(1) *Commentaire du code de procédure civile sur l' art. 693.*
(2) *Cours de procédure civile. Édiction de Bruxelles partie II. livre III. de l'execution des iugemens §. 3 degli effetti del pegnoramento.*
(3) *LL. di procedura civ. sull'art. 694.*
(4) *Lezioni di procedura civ. sullo stesso art. 694.*

dice abolito non riconoscevano la partecipazione degli atti di espropriazione e del pegnoramento, che la nuovissima legge del 1828 prescrive doversi fare ai creditori iscritti con norme prefinite e dettate negli art. 26 e 27. Questa legge soggiugne nell'art. 32 *che i creditori iscritti, cui siasi fatta la notificazione del pegnoramento si avranno come presenti nel giudizio di espropriazione*. Questo concetto chiaramente espresso dallo stesso legislatore, col quale manifesta di doversi intendere per creditori presenti quelli ai quali si denunzii il pegnoramento e gli atti della procedura di espropriazione, spiega eloquentemente quali sieno i creditori presenti sotto l'impero delle leggi di procedura civile, e massime ai sensi dell' art. 772. Queste leggi non avevano un precetto espresso, come lo vanta la legge attuale nel citato art. 32, ma non mancavano di disposizioni equipollenti e proprie ad indicare la stessa mente del legislatore. Gli art. 784 e 785 supplivano in modo chiaro e manifesto alla mancanza della parola *presenti* usata dall' art. 32 della LL. del 29 dicembre 1828. Gli articoli sono concepiti così:

*Art. 784 - Un' altro esemplare dei sudetti affissi dovrà notificarsi al domicilio, che i creditori iscritti avranno eletto nelle loro iscrizioni fra il termine di otto giorni almeno avanti quello degl' incanti, oltre un giorno per ogni spazio di 15 miglia di distanza tra il comune dove esiste l' ufficio di conservazione delle ipoteche, e quello in cui si procede alla vendita.*

*Art. 785 - La notificazione ordinata nell'articolo precedente sarà registrata nell' ufficio di conservazione delle ipoteche in margine dell' atto del pignoramento: e questo a contare dal giorno del registro non* POTRÀ ESSERE CANCELLATO CHE PER CONSENSO DEI CREDITORI O IN FORZA D' UNA SENTENZA PROFFERITA CONTRO DI ESSI.

Molte conseguenze procedono dal testo di questi due articoli combinati coll'altro 772 delle medesime leggi di sopra riferito, e che parla dei CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO.

I. I creditori presenti nell' intendimento delle leggi di procedura civile debbono esser tali nel momento dell' alienazione: ed essi divengon tali o quando volontariamente abbian costituito patrocinatore in giudizio, o quando loro fosse stato denunziato l' esemplare degli affissi prescritto dall' art. 784. Nel difetto dell' un dei casi, essi non sono presenti, nè a loro riguardo esiste la nullità dell' alienazione pronunziata dall' art. 771.

II. E la loro presenza al giudizio nel doppio modo volontario o necessario debbe verificarsi precedentemente all' atto di alienazione; imperciocchè se lo fusser dopo, non potrebbero aver parte al pegnoramento, e quindi al divieto. Essi rimangono creditori iscritti, non compegnoranti. Non ànno il diritto di dir di nullità la vendita consumata dal debitor pegnorato, qualora i loro crediti o non fossero stati pagati dal comperatore, o non fossero posteriormente estinti, ma conservano soltanto l'azione ipotecaria pei loro crediti iscritti prima dell'atto traslativo di proprietà, con le norme, regole ed obbligazioni stabilite dalle leggi civili a tal riguardo.

III. Son due cose diverse tra loro: azione di nullità della vendita del fondo pegnorato, ed azione ipotecaria per pagamento o rilascio del fondo distratto in virtù di titoli utilmente iscritti. La prima azione le leggi di rito civile nell' art. 772 non la concedono a tutti i creditori iscritti indistintamente, ma a quelli tra questi, che sieno PRESENTI AL GIUDIZIO, vale a dire a quelli ai quali si è renduta comune la procedura di espropriazione in conformità dell' art. 784.

IV. In fatti, pria che la denunzia degli affissi ai

creditori iscritti non avvenga e non si trascriva in margine del pegnoramento, questo ben può radiarsi col consenso del solo creditore pegnorante, se altri volontariamente non sia concorso a far parte del giudizio di espropriazione forzata: ciò sta detto espressamente nel riferito art. 785. Laonde una procedura di espropriazione non denunziata ai creditori, rimane semplicemente nei rapporti del debitor pegnorato e del creditor pegnorante, per modo che può estinguersi interamente, liberando i fondi da qualunque impressione, e sciogliendo il debitore da qualunque divieto, mediante il consenso del solo creditore pegnorante. Se ciò può avvenire in ordine all' intera procedura, certamente che con argomento dal meno al più deve aver luogo in un incidente della medesima, cioè a dire nell' alienazione di un fondo pegnorato. Nel tutto si comprende la parte, ed a chi si concede il più non s'interdice il meno per regola di diritto dettata dal giureconsulto ULPIANO (1): *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.*

V. La ragion di decidere sta precisamente nel principio, che le leggi di procedura civile non ritengono come creditori aventi diritto ad impugnar di nullità le alienazioni, che i soli creditori presenti, i quali altri non sono, che quelli cui siesi denunziata l' espropriazione, mediante la intimazione degli affissi; a differenza della vigente legge del 29 dicembre 1828, che accomuna l'azione di nullità ai creditori semplicemente iscritti anteriormente all' atto di alienazione, comunque ignari della procedura di espropriazione e perciò non presenti al giudizio. In guisa che posto il caso (che è il nostro) che Tizio proceda ad un pegnoramento a danno

---

*(1) L. 21 ff. de regulis juris.*

di Mevio gravato di molte iscrizioni: se Tizio venga soddisfatto e non abbia partecipato agli altri creditori la notizia del pegnoramento e degli altri atti di procedura, l'alienazione che Mevio ( debitor pegnorato ) abbia consumata a favor di Sempronio sarà valida certamente secondo il disposto dell' artic. 772. Imperciocchè Tizio pegnorante è soddisfatto, mancherà d'interesse, di diritto e di azione a dire di nullità il contratto di vendita, ugualmente che gli altri creditori inconsapevoli ed assenti dal giudizio, non avranno il diritto d' impugnare quel contratto per lo stesso motivo. La legge loro non ne concede la facoltà: e così sensibilmente non glie la concede, che permette di potersi estinguere tutto il procedimento e cancellarsi sopra il fondo alienato non meno, che sopra gli altri ancora ( forse non venduti ) la macchia proibitoria del pegnoramento, anche che si trovasse denunziato al debitore: e tutto questo per la lettera manifesta dell' articolo 785 poco innanzi trascritto.

## §. VI.

Esempi di cose similmente giudicate non meno delle Corti straniere, che dalle patrie, e segnatamente dalla nostra Corte Suprema di Giustizia.

Classico è l'arresto del 13 aprile 1821 riferito dal Dalloz nella causa Darle e Mignot (1), ed ancor più classico si rende quando che la Corte ad onta dell'articolo 693, che tuttora impera in Francia, non fece luogo agli attacchi di nullità, che i creditori iscritti muo-

---

(1) *Jurisprudence du Siecle XIX Voc. Saisie immobiliaire chap. 7 sect. 2.*

vevano contro un'alienazione fatta dal debitor pegnorato dopo la denunzia del pegnoramento, sol perchè non fu loro denunziata la espropriazione, e perciò non eran presenti al giudizio. La Corte francese dal complesso di tutti gli articoli desunse la massima, che per noi emana dalla lettera espressa dello articolo 772 innovatore del 693 del codice di procedura, e che invece di concedere l'azione di nullità ai creditori ISCRITTI vi surrogò i CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO. Odasi il ragionamento, pieno per trattazione e per sapienza legale.

*Considerando che dal confronto delle varie disposizioni della procedura di espropria risulta I.° che la nullità pronunziata dall' artic. 692-771 non può essere invocata dai creditori non pegnoranti, se non quando un' esemplare dell' affisso stampato sia stato loro notificato*, NEL QUALE CASO IL PEGNORAMENTO DIVIENE COMUNE A TUTTI I CREDITORI ISCRITTI. *II. che in mancanza di tal notificazione, la vendita degl' immobili pegnorati non può essere da essi impugnata*, PERCHÈ SONO RIMASTI ESTRANEI AL PEGNORAMENTO.

*Considerando che è talmente vero che il legislatore à inteso di non rendere il pegnoramento comune ai creditori non pegnoranti che mediante la notificazione degli affissi, che dall' art. 696-785 risulta, che sino a quando questa notificazione non sia stata fatta*, IL PEGNORAMENTO PUÒ ESSERE CANCELLATO SENZA IL LORO CONSENSO.

*Considerando che il sistema contrario menerebbe alla conseguenza, che quando anche senza ricorrere ad un altra alienazione, il debitore avesse soddisfatto il creditore pegnorante ed ottenuto il suo consenso alla cancellazione del pegnoramento, se non esiste denunzia agli altri creditori, sussisterebbe nondimeno a*

*danno del debitore: esso sarebbe ciò non ostante* UN OSTACOLO AD OGNI VENDITA, AD OGNI NEGOZIAZIONE, E CIÒ IN VISTA DEI CREDITORI, CHE HANNO IGNORATO IL PEGNORAMENTO.

I. Arresto della nostra Suprema Corte di Giustizia del 23 novembre 1833 nella causa tra del Pozzo e Pirozzi.

*Osserva che comunque sia vero, che dopo denunziato il pegnoramento si reputi nulla, e come non avvenuta l' alienazione degl' immobili, che si faccia dal debitore pegnorato;* PERÒ NON ILLEGALMENTE SI SOSTIENE, CHE CIÒ ABBIA LUOGO NELL' INTERESSE DEI CREDITORI ISCRITTI E PRESENTI, NON GIÀ DI COLORO, CHE SEBBENE ISCRITTI, NON ABBIANO CERCATO PRESENTARSI DOPO L' INTIMAZIONE FATTAGLI. E quì si avverta che la Corte Suprema irrigidì la massima, giacchè non fu contenta, che per dirsi presenti i creditori iscritti fussero stati fatti consapevoli del giudizio di espropria con le opportune denunzie, ma volle che realmente avessero partecipato al giudizio con la loro legale presenza. Caso che per noi si verifica dal meno al più, avvegnache al tempo dello acquisto di Gargiulo, non solo i creditori non erano presenti, ma nissuno aveva ricevuto nè anche la partecipazione di quel pegnoramento.

II. Arresto del 4 marzo 1837 nella causa Contursi ed Antonacci.

*Considerando che l' art. 772 delle ll. di proc. civile, dopo la denunzia del pegnoramento al debitore, dichiara nulla l' alienazione dei fondi pegnorati* LIMITATIVAMENTE NELL' INTERESSE DELL' ESPROPRIANTE, E DEI CREDITORI PRESENTI NEL GIUDIZIO. *In fatti fino a che non segua la citazione ai creditori anteriori di dichiarare se vogliano concorrere, o non s' intimano gli af-*

*fissi ai creditori iscritti*, *o costoro volontariamente non si rendono interventori nel giudizio*, *o non vi sieno degli aggiudicatari*, *LA CAUSA RIGUARDA IL SOLO INTERESSE DEL PIGNORANTE E DEL PIGNORATO*, *TAL CHE IL PRIMO*, *COME COLUI CHE SOLO HA INTRAPRESO LA PROCEDURA DI ESPROPRIA PUÒ A SUO PIACIMENTO RESILIRVI O RINUNCIARVI*.

Non discordi dalle massime del Senato Conservatore sono le nostre Corti di merito, le decisioni delle quali per minoranza di grado non rechiamo per tenore, ma basta accennare, a prescindere dalla causa nostra decisa in 2. Camera, l'altra decisa in 3. camera nella causa Amalfitani, Pescara e de Mellis del giorno 11 luglio 1838, ed altre molte similmente risolute dalla 1. camera della medesima G. C. (1).

## §. VII.

Ricerche in fatto - Ragionevole applicazione dei disputati principî.

Ma quali sono nella causa che ne occupa i creditori presenti, ed abilitati ad impugnare di nullità gli acquisti di Luigi Gargiulo? Dessi non sono altri che il solo cavaliere Ottavio de Piccolellis creditor pegnorante. Costui, siccome si è detto, era creditore del marchese di Liveri Fabrizio Barone di duc. 1000 di sorte fruttanti l'interesse netto del 10 per 100 in virtù d'istrumento del 22 dicembre 1819 - Egli dopo di aver riportato sentenza di condanna per la detta somma e per un' annata o poco più d' interessi nel 6 aprile 1821 pubblicò quel

(1) *Decisioni di Agresti, voce vendita, sull' art. 772.*

suo credito sulla conservazione delle ipoteche della provincia di Terra di Lavoro; e per esserne soddisfatto avvolse il marchese di Liveri in un vastissimo pegnoramento, che praticò nel 26 luglio di quell'anno. Egli non vantava prima del 13 febbraio 1822, (epoca del primo acquisto di Gargiulo) altra ragione di credito legalmente iscritta, perciò non solo (per queste altre ragioni creditorie posteriori) non sarebbe presente, ma nè anche iscritto, e quindi per doppio modo inabilitato a brigare per la nullità del contratto. Laonde de Piccolellis non può per virtù di altro credito investire gli eredi Gargiulo, che per quell' unico di ducati 1000 e suoi interessi nascenti dall' istrumento del 22 dicembre 1819, e dalla posteriore sentenza di condanna che lo rese esecutivo del 6 aprile 1821. Nissun altro creditore poi può vantare gli stessi diritti, giacchè non pure non citati, nè presenti in quel giudizio prima dell' atto di alienazione in favor di Gargiulo, ma pienamente contumaci nell' attuale causa e perennemente taciturni.

Domenico Pandolfo sarebbe il solo che come primo creditore e per forma citato nella presente controversia di richiamo di proprietà, si troverebbe iscritto anteriormente agli acquisti di Gargiulo. Ma Pandolfo non fu mai presente nel giudizio di espropriazione intrapreso da de Piccolellis, e tanto meno fu questo a lui denunziato. In fatti: depongono le narrative che de Piccolellis diede scienza del pegnoramento a più persone che si dicono creditori iscritti, i nomi dei quali si leggono nel fatto concordato, ma tra questi non s'incontra Pandolfo, in guisa che ben dicemmo di esser costui, nè presente, nè partecipe al pegnoramento ed a quel giudizio. Di poi, denunziati a lui la sentenza e l'appello di Gargiulo, non à fatto parte della procedura in G. C.

civile. Egli si è serbato costantemente straniero, taciturno e contumace in tutto il corso del secondo esperimento. Egli per proprio diritto, se nulla dice, nulla affatto potrebbe sostenere per gli altri creditori i quali si trovano nella stessa condizion di lui, anzi interamente lontani dalla presente contestazione. In fine la decisione attualmente in censura è passata in giudicato contro di Pandolfo, giacchè non si è provveduto di ricorso nei fatali concessi dal rito. Da ultimo per opporre non meno le assurde deduzioni dei collegati e soli combattenti de Piccolellis e Teti, che per soggiogar costoro vittoriosamente in ogni loro ripiego, passiamo a rassegna come in un quadro le ragioni di credito che essi vantano, e quelle che vantar vorrebbero come rappresentanti degli altri.

## §. VIII.

**Specchio dei crediti dei signori de Piccolellis e Teti e di coloro che cercano rappresentare.**

Per riuscire con chiarezza in questa parte della causa che molto ne influisce alla decisione; dividiamo per punti le nostre indagini, e partitamente disaminiamo i crediti di ciascuno, la di loro epoca, la di loro efficacia, infine la misura dell'interesse ed i diritti che loro possono competere a fronte degli eredi Gargiulo per infermare gli aquisti fatti dal defunto lor padre.

I.

*In ordine a de Piccolellis.*

Costui vanta molti crediti , però il solo iscritto ed anteriore ai due istrumenti di vendita che celebrò Gargiulo col marchese di Liveri , è di duc. 1000 dipendente ( siccome si è dimostrato ) dall' istrumento del 22 dicembre 1819 reso esecutorio con la sentenza del 6 aprile 1821. Non dubitò de Piccolellis con evidente menzogna sostenere con apposita difesa del giorno 20 agosto 1840 di esser due i crediti ; uno derivante dalla sentenza del 6 aprile 1821, l'altro dall' istrumento del 22 dicembre 1819 ; ma l' inganno fu discoperto , dileguato vittoriosamente , con la intimazione della sentenza del 6 aprile 1821 comunicata dagli eredi Gargiulo con atto del 28 agosto 1840. Da questa sentenza risultava , che il Tribunale rese esecutorio precisamente quell' istrumento di duc. 1000 del giorno 22 dicembre 1819 : le somme apparentemente diversificavano per la giunta degl' interessi del 10 per 100 netto ai quali fu condannato il debitore marchese di Liveri. In fatti lo stesso de Piccolellis smentiva le sue asserzioni con un atto dei 2 settembre 1840, allorchè confessava che il pegnoramento del 26 luglio 1821 era stato fatto in esecuzione della suddetta sentenza del 6 aprile di quell'anno che aveva renduto esigibile il suo credito dei duc. 1000 cogl' interessi nascente dal mentovato istrumento del 22 dicembre 1819. Or de Piccolellis questo sol credito , e non altri aveva iscritto, e per questo credito soltanto e non per altri pegnorò nel 26 luglio dell' anno medesimo 1821 molti fondi al marchese Liveri : per questi crediti e non per altri era iscritto e presente nel giu-

dizio, e per questo credito e non per altri l' art. 772 delle LL. di procedura civile gli concedeva il diritto e l'azione ad impugnare di nullità le vendite fatte dal debitor pegnorato nel 13 febbraio e 20 marzo dell' anno seguente 1822.

Ma costa indubitatamente della soddisfazione di questo credito dal verbale di chiusura della collocazione del 1830 portante la data del 5 luglio 1833, e dei corrispondenti mandati del dì 18 dello stesso mese ed anno rilasciati a beneficio del patrocinatore del sig. de Piccolellis. In tal mandato si rileva di essere stato soddisfatto costui nella maggior somma di ducati 1560. 23, di duc. 105. 11 per le spese del giudizio di graduazione, di duc. 155. 12 per la spedizione ed intima della decisione della Gran Corte civile del 5 novembre 1832, (quella stessa, che confermò la collocazione del 1830 nella quale comparvero Piccolellis precisamente per lo pagamento di questo credito, Teti, Filomarino, e molti altri, come pure Gargiulo per l' ammissione della sua ipoteca eventuale nascente per lo appunto dai due istrumenti di acquisto del 13 febbraio e 20 marzo 1822;) ed infine di duc. 1300, cioè a dire ducati 1000 di sorte capitale e duc. 300 per 3 annate d' interessi ammessi in collocazione in virtù dell' istrumento dei 22 dicembre 1819 renduto esecutorio con la sentenza del 6 aprile 1821. Per questo credito adunque non à più, nè interesse, nè diritto, nè azione per impugnare di nullità le compere consumate dal Gargiulo, perchè soddisfatto; e perchè tolto di mezzo questo credito (che formava la cagion del divieto) le cose per costui sono ritornate in quello stato donde potevano aver cominciamento, cioè a dire si deve ritenere come se Gargiulo avesse comperato i fondi scevri da qualunque vizio rela-

tivamente a colui che unicamente avrebbe potuto attaccare le contrattazioni in via di nullità. Nè vale il dire che sopra di quella sorte principale fino alla soddisfazione avvenuta nel 1833 erano decorse altre annate d'interessi, e che quindi per queste accessioni ritenga esercibile lo stesso diritto, che avrebbe potuto esercitare pel credito principale.

Questo assunto chiarisce quanto astiosa sia la briga presente nella quale il signor de Piccolellis involge gli eredi Gargiulo. Le risposte perentorie a cosiffatta deduzione le rendono in nostra vece gli art. 2045 e 2074 delle leggi civili - Il primo dice: *Il creditore iscritto per un capitale che produce interessi o annualità ha il diritto di essere classificato per due annate soltanto e per l'annata corrente, nello stesso modo in cui è collocata l'ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle iscrizioni particolari da farsi*, *PRODUCENTI IPOTECA DAL GIORNO DELLA LORO DATA PER LE ALTRE ANNUALITÀ OLTRE QUELLE CONSERVATE IN VIGORE DELLA PRIMA ISCRIZIONE.*

Il secondo stabilisce: *I privilegi e le ipoteche si estinguono*:

*1. COLLA ESTINZIONE DELL' OBBLIGO PRINCIPALE.* A lume di queste disposizioni chiarissime di legge facilmente se ne inducono più conseguenze: 1. che qualunque annata d'interesse dopo il 1833 epoca del pagamento della sorte principale sia spenta - 2. che per le annualità decorse sino a quell' epoca ed oltre alle tre annate prese in collocazione, neppure abbia diritto de Piccolellis a prevalersene come di fondamento alla sua azione, perchè non mai iscritte, e perciò non importanti ipoteca su i fondi in quistione: 3. che l'art. 2045 fa immuni da iscrizione apposita l'annata corrente e due di attrasso, le quali appoggia alla iscrizione della sorte capitale,

ma per le altre accessioni manifestamente esige la iscrizione correlativa dal giorno della quale soltanto riguarda l' ipoteca acquistata per la riscossione delle medesime : 4. che per gl'interessi adunque oltre alle tre annate, l'iscrizione crea l'ipoteca: 5. che se anche de Piccolellis avesse iscritto le annate posteriori, queste nè anche avrebbero offeso i fondi acquistati da Gargiulo per espressa disposizione dell' art. 2077 delle leggi civili. Gargiulo trascrisse i suoi acquisti nel giorno 14 febbraio e 25 aprile 1822, e perciò le possibili iscrizioni del de Piccolellis e di chiunque altro, rimarcando un'epoca per molti anni posteriore alla trascrizione dei titoli traslativi di proprietà, sarebbero state certamente inpregiudizievoli ai di lui possedimenti.

Per quanto risguarda poi il novero gigantesco ed esagerato de' rinascenti crediti posteriori del de Piccolellis, si osserva che se parla egli della cessione ottenuta dalla marchesa Filomarino sulle sue doti, la stessa non nacque prima dell' anno 1823. Ma questa per tutte le somme che vi si commeschiarono e vi si fusero in fascio fu col giudicato della G. C. civile di Napoli del 24 settembre 1836 riconosciuta fraudolente e simulata, e tutto quell' ammasso di crediti fittizi assorbenti la fortuna degl' imprudenti coniugi marchesi di Liveri fu ridotto a soli duc. 500, che anche furono soddisfatti con ordinanza di chiusura di altra collocazione del 6 aprile 1838, e con corrispondente mandato del giorno 11 dello stesso mese ed anno. Dal qual documento si raccoglie la soddisfazione ancora di molte altre somme derivanti da altre origini fatte agli stessi Teti e de Piccolellis, sì come opportunamente avvertì la G. C. civile. La decisione riduttiva dei crediti di costui del dì 24 settembre 1836 è del tenor seguente :

*Considerando che dall' istrumento del 13 giugno 1826 manifestamente rilevasi, che il signor Piccolellis è semplice creditore ipotecario della signora Filomarino sugli stessi fondi a lui aggiudicati per nome della sudetta marchesa, ma non mai cessionario del danaro dotale, che si riscuoterebbe per effetto delle graduazioni: che tale verità viene confermata dall' istrumento del giorno 11 luglio 1831. Poichè se in tale istrumento si fa espressa cessione di duc. 500 sulli ducati 15000 di dote, si avrebbe dovuto fare altra espressa cessione sullo stesso capitale datale per lo danaro sborsato ai creditori da Piccolellis in virtù della precedente graduazione, nè si sarebbe riserbato il diritto di agire a Piccolellis sulli beni rustici aggiudicati a nome della Filomarino. Quindi la cessione di Piccolellis devesi limitare a soli duc. 500 sborsati nell' anzidetto istrumento delli 11 luglio 1831.*

*Considerando che non si può con sicurezza dichiarare creditore di duc. 2500 lo stesso de Piccolellis per virtù dell' istrumento del giorno 15 dicembre 1824, poichè un tal credito à tutte le presunzioni della simulazione, la quale non può essere distrutta che con una chiara dimostrazione degli esiti fatti a favore della signora Filomarino, volta per volta, formandosene all' oggetto una specifica. In fatti nell' istrumento non s' indica alcuna cagione di credito, nè epoca di pagamento, o di prestiti, ma si tiene un linguaggio vago, e si soggiugne essersi lacerati e sparsi al vento i documenti di tali esiti.*

*La G. C. civile ordina.*

*II. Che la cessione a beneficio del signor cav. de Piccolellis della sorte dotale di cui si tratta debba ritenersi soltanto per la somma di ducati 500 per virtù*

*dello istrumento del dì 11 luglio 1831. Quindi per la sudetta somma di duc. 500 egli debba concorrere sul capitale della dote in unione degli altri cessionarî, come sopra dichiarati.* Nè anche per questo credito adunque de Piccolellis à verun diritto a dolersi, perchè interamente soddisfatto.

Per l'altro viluppo di cessioni che ricompose coll'istrumento tardivo del 1837 in onta del giudicato (avendo avuto de Piccolellis sempre la fortuna di dominare per superiorità di mezzi la volontà di quei due debitori sciagurati) per causa delle doti e per convenienze matrimoniali e frutti delle medesime, osserviamo: 1.° Che le parti a pregiudizio del terzo non possono svolgere a lor profitto, nè distruggere le dichiarazioni, non diremo di un solenne giudicato (come sarebbe il caso nostro) ma di un titolo qualunque; e perciò se sta la soddisfazione dei ducati 500, unico credito per cessione di dote, per lo quale de Piccolellis giovandosi dell' ipoteca legale della marchesa potrebbe rivocare in forza la validità degli istrumenti di Gargiulo, non può aver luogo quando con più sensibile simulazione si è praticato in epoca vicina, cioè nell'anno 1837, anzi debbe meritare il disfavore e l'indignazione del magistrato - 2.° Che a prescindere dall' irresistibile autorità della cosa giudicata, l'asserto istrumento di nuovi debiti del 1837 e del ripullulamento delle immense ed ognora rinascenti ragioni creditorie del de Piccolellis, non si è punto esibito, e non fa parte delle narrative concordate, perciò inattendibile e solamente rimaso in nude parole - 3.° Che in quanto alle cessioni de' frutti dotali convenienze matrimoniali ed altri diritti spettanti alla marchesa di Liveri Maria Filomarino, non solo comincian queste dall'anno 1823 in poi (perciò dopo degli acquisti), ma osta positivamente per esse al de

Piccolellis la rinunzia solenne della stessa, la quale intervenne autorizzata dal marito nel doppio istrumento di compera di Gargiulo, e si espresse così: *A maggior cautela e sicurtà della vendita ed ipoteca suddetta come sopra fatta da esso sig. Marchese D. Fabrizio a pro di detto D. Luigi, la detta signora Marchesa D. Maria Filomarino presta il suo consenso ed in ogni caso di futura evizione l' antepone all' ipoteca legale e convenzionale che rappresentar possa su detti alienati territori e su quelli ancora specialmente ipotecati*, TANTO PER LA CAUSA DELLE SUE DOTI, ANTEFATO, CHE PER QUALUNQUE ALTRO CREDITO POTESSE LA MEDESIMA VANTARE, E VI RINUNCIA ESPRESSAMENTE, *riserbandosi tutti i suoi diritti sopra gli altri beni di esso sig. Marchese D. Fabrizio e del di lui defunto padre Marchese D. Pasquale.*

La marchesa era separata di beni da suo marito. Essa, anche che nol fosse stata, con la di lui autorizzazione ben rinunziava a quanto le spettava per tutt' altra causa che per quella delle sue doti. Cosicchè de Piccolellis per la cessione delle doti è offeso dal giudicato riduttore del 1836 e dalla soddisfazione del suo credito di tal natura: per le altre cessioni dei frutti dotali e delle convenienze matrimoniali ed altri diritti, soffre l'ostacolo insormontabile della rinunzia espressa della sua autrice marchesa di Liveri, il cui fatto è obbligato di rispettare come suo successore a titolo singolare.

Se mai venisse poi talento a de Piccolellis di parlare di altri suoi crediti anteriori agli acquisti di Gargiulo, qual sarebbe quello vecchissimo e di torbida natura di duc. 5000 derivante dall'istrumento del 25 gennaio 1730; rammenti che questo istrumento ( nè anche prodotto in giudizio), non fu iscritto nella conservazione delle ipoteche di Terra di Lavoro che per duplicato delle ipote-

che di Napoli nel giorno 6 maggio 1825, il certificato della quale iscrizione fu comunicato dagli eredi Gargiulo al sig. de Piccolellis con atto a difesa del giorno 4 settembre 1840. Per questo credito adunque militano le stesse ragioni di sopra disputate, e che riduciamo alla nostra mente, cioè; di esser questo un credito pubblicato tre anni dopo dalla trascrizione dei titoli di Gargiulo; di non poter esser considerato de Piccolellis creditore presente al giudizio per questo credito nel 1822, (tempo delle compere e delle contrattazioni di Gargiulo) perchè non iscritto non solo, ma nè anche esecutoriato secondo lo stile delle nuove leggi, trattandosi di un titolo antico sfornito di parata esecuzione.

Passando dai crediti propri alle ragioni mutuate da altri, de Piccolellis che sente tutta la forza delle eccezioni di Gargiulo e la fralezza dei suoi assunti, ricorre ad un mezzo ancor più illegale e sostiene, che come mandatario della marchesa di Liveri à il diritto di far quello che per le ragioni sue personali non potrebbe.

Innanzi tutto il sig. de Piccolellis non à mai comunicato nel giudizio agitato nel doppio grado di cognizioni davanti i giudici di merito alcun mandato o procura, che lo rivestisse delle facoltà di perturbare la pace di qualunque persona, che à patito la disgrazia di trattare alcuno interesse col marchese di Liveri. In modo subordinato poi e divinando nell'oscurità delle cose intorno alla natura del mandato, vediamo balenare un raggio di luce dal giudicato della 3 camera della G. C. civile del 24 di settembre del 1836 di sopra riferito. Nelle considerazioni si riscontra che Piccolellis espropriava i fondi del marchese Liveri Fabrizio Barone nel nome della di costui consorte, e che mettendo a profitto anche questa fiducia voleva da creditore ipotecario del marito conver-

tirsi in creditore afficiente le doti della moglie - La strana metamorfosi fu ripruovata dalla G. C. civile, e siccome abbiam visto fu attenuato, ritagliato e ridotto ogni suo credito fittizio a quei soli duc. 500. De Piccolellis non era altro che un mandatario per cavar danaro al bisogno e spogliare il marchese di Liveri di ogni sua proprietà. Ma in questo mandato ( che ignoriamo tuttora ) non vi era nè vi poteva essere lo incarico di suscitar liti di ogni fatta, promuovere giudizì di qualunque specie e natura, infine usare le facoltà personali della marchesa in cose odiosissime, quanto quelle d'impugnare di nullità le vendite fatte dal marito per tentar modo di farlo cadere nelle prigioni, come stellionatario. Mandati di tal indole non esistono al mondo. Da ultimo la supposta mandante di de Piccolellis, la marchesa di Liveri Maria Filomarino, fu presente e convenne con Gargiulo nel doppio istrumento di acquisto, quindi il mandato non si estenderebbe mai a contraddire il fatto proprio di costei : costei è presente anche nell'attuale giudizio perchè chiamata in rilievo insiem col marito dai signori Gargiulo. Essa tace pienamente, non critica le vendite fatte dal marito e rispetta nelle stipulazioni con Gargiulo il proprio operato. Di più, essa à lasciato passare in giudicato la decisione della G. C. civile ora impugnata da Teti e da de Piccolellis. Nella più bizzarra ipotesi dell'esistenza del mandato, il mandatario non potrebbe far uso del mandato in giudizio per promuovere un diritto del mandante, mentre costui è presente in giudizio e si diporta in sua contraddizione.

Sembra quindi dimostrato evidentemente : I. Che de Piccolellis pel suo credito di duc. 1000 colle accessioni e per l'altro dei de' duc. 500 per cessione di dote, pei quali soltanto potrebbe sperimentare l'azione di

nullità, più nol possa, nè il debba per l'avvenuta soddisfazione di entrambi. II. Che per le altre annualità decorse e per gli altri crediti derivanti da varî istrumenti indipendenti dalle cessioni dei frutti dotali e delle convenienze matrimoniali della marchesa, nè anche abbia rimedi ad esercitare nello stesso scopo della nullità dei contratti, perchè o sono crediti nati gran tempo dopo della trascrizione de' titoli di acquisto, o sono certamente pubblicati colle rispettive iscrizioni anche dopo molti anni da questa solenne cautela praticata da Gargiulo. III. Che per le cessioni dei frutti dotali, delle convenienze matrimoniali e di altri diritti della marchesa, osti a lui l' ampia rinunzia di costei scritta nel duplice istrumento di compera-vendita celebrati tra suo marito ed il defunto Luigi Gargiulo - IV. Da ultimo che come mandatario della marchesa ( qualora avesse chiarita tal qualità ) non avrebbe, nè potrebbe sperimentare veruna azione nel senso in cui la propone, non meno per gli addotti argomenti, che per la presenza e silenzio profondo della sua committente.

## II.

*In ordine al sig. Giovanni Teti.*

Costui da patrocinatore della marchesa di Liveri adibito in varî giudizî è divenuto proprietario di gran parte della di lei fortuna. Germogliarono ancor per lui ed in breve tempo le cessioni sulle doti, frutti dotali, e convenienze matrimoniali, non però prima del 1830: vale a dire otto anni dopo degli acquisti di Gargiulo e della trascrizione dei medesimi sui registri della conservazione delle ipoteche. Teti non vanta alcun

credito, meno quelli che a lui rivengono dalle cessioni della marchesa, e pei quali si presenta in tutte le collocazioni, o per espropríe compiute da altri, o per quelle da lui consumate per dar l'ultima spinta al di già molto estenuato e cadente patrimonio del suo cliente.

Distinguendo anche per costui la cessione delle doti da quelle dei frutti e convenienze matrimoniali, rileviamo che per soli duc. 1000 e corrispondenti interessi figura per la prima causa, vale a dire per le doti della marchesa. Ma pur egli tentò nel buio di farsi strada con la scorta di questo fantasima: l'ombra però disparve ed il teso inganno si scoprì facilmente e riempì di stupore l'universale, quando si vide dalla G. C. giudicatrice, che collocato Teti per questa origine in altra graduatoria per questi duc. 1000 coi relativi interessi, fu di ogni cosa pienamente soddisfatto coll'istesso verbale di chiusura del 6 aprile 1838, e col mandato del giorno 11 dello stesso mese ed anno. Questo fatto è innegabile, come è innegabile tutto il resto dei nostri assunti, leggendosi inseriti nelle narrative tali documenti preziosissimi, già prima intimati ai ricorrenti nel giorno 24 agosto 1840.

In quanto alle cessioni, diverse dal capitale delle doti, osta patentemente a Teti, come osta a de Piccolellis la rinunzia della marchesa scritta nei due titoli di acquisto del sig. Gargiulo - Teti però per non apparire difforme dal suo consorte, anch'egli pretende di potere sol per la qualità di creditore istante nella espropriazione impugnare le vendite conchiuse nel 1822 tra il marchese di Liveri e Luigi Gargiulo. Ma l'errore è grave ed incomportabile. Il sig. Teti à surrogato il Monte della Misericordia nel 1837, ed il Monte surrogato a de Piccolellis, abbandonò l'obbliata procedura perchè soddisfatto in altre collocazioni. Teti dunque non è che un

creditore istante per menare avanti la espropriazione e non altro. A questo solo scopo la legge gli concede la rappresentanza degli altri creditori - L'istante procede come procuratore degli altri per la regolarità degli atti del giudizio di espropriazione e suoi incidenti. E questo provvedimento è figlio del desiderio nutrito dal legislatore di compiere con celerità ed economia quelle procedure, che diverrebbero veramente eterne ed insopportabili per dispendî, se in vece del solo creditore istante si dovessero sentire tutti i creditori in ogni occasione - Le leggi di rito civile e la stessa legge di espropriazione in casi simili depongono dell' osservanza dello stesso principio. Tutti i creditori posteriori in grado possono nominare un solo patrocinatore che li rappresenti: lo stesso avviene nei contributi e nelle discussioni di conti. Ma non si è inteso mai, nè poteva nell'eminente sua giustizia credere il legislatore, che rappresentare i creditori nelle procedure di espropriazione importasse di dover proporre, promuovere, e sostenere diritti proprî e personali di ciascun di essi: in altri termini diventare vicario generale coll' *alter-ego* di chi non si conosce, nè anche di vista! Infatti anche nelle altre procedure ed incidenti di espropriazion forzata possono singolarmente i creditori tutelare i proprî diritti, costituir patrocinatore, intervenire, difendersi. Se stesse la contraria teorica, il creditore istante dovrebbe difendere costoro, anche negli scontri speciali fra di essi.

Basta a discoprire tutta l'erroneità dello avverso sistema il riflettersi che si compiono gli atti di rito nel nome del creditore istante, ma non si litiga, nè si avanzano domande in giudizio per procuratori: i mandati *ad lites* non si riconoscono per vigente legislazione. Che se anche potesse dubitarsi per poco di questa verità ogni

esitanza sparirebbe, considerandosi che nel caso nostro si tratta di azione per nullità di contratto nello interesse dei creditori PRESENTI AL GIUDIZIO: che questi creditori debbono essere particolarmente presenti, in opposto sarebbe inutile il precetto dell' artic. 772 delle leggi di rito se bastasse per essi la rappresentanza del creditore istante, che certamente dev' essere presente al giudizio di espropriazione da lui cominciato: che i creditori dei quali si fa vindice Teti non furono presenti al tempo degli acquisti di Gargiulo, poichè costui stipulò nel 13 febbraio 1822 e l'atto di partecipazione si fece da Piccolellis nel 1. marzo di quell'anno, ed a tutti fu intimato meno che a Domenico Pandolfo: che cotesti creditori, in grazia dei quali militerebbe la nullità relativa, per necessità debbono essere personalmente presenti, giacchè possono rinunziarvi, possono non usare del benefizio che lor concede la legge. E rinunziano col fatto quando non parlano, non intervengono, e non promuovono tale azione, come nel caso nostro si avvera - Ed è pur cosa veramente esorbitante l'asseverare, che chi à il diritto e non lo sperimenta, possa venir sospinto in un giudizio, suo malgrado, sol perchè un' altro creditore, privo di ogni ragione, voglia usarne in sua vece a solo scopo di dilettarsi con recare a termine un giudizio di espropriazione. Ma cresce l'assurdo se si rifletta che la lite sulla nullità del pari che ogni altra, non si contesta che tra i presenti al giudizio, ed ai presenti soltanto si dispensa giustizia. Nel caso nostro i creditori contumaci, taciturni, e fors'anche soddisfatti promuoverebbero un'azione, annullerebbero due contratti, senza mostrarsi, senza far noti i loro titoli, senza impegnarsi in nessuna disputa. In questa comica collutazione Gargiulo non avrebbe mai il contento di conoscere l'esistenza, la for-

za, la valità, l'efficacia dei titoli, dei diritti, e delle ragioni dei suoi contraddittori: in altri termini si farebbe un giudizio formidabile e momentoso ad occhi bendati ed a pieno buio. Vegga la Corte Suprema se codesta giureprudenza, che riunirebbe tutti gl'inconvenienti e tutti i disordini possa farsi strada in mezzo al maggior Consesso dell'alta magistratura. Noi crediamo per nostro conto, che una solenne riprovazione incontrerà la baldanza dei ricorrenti.

III.

*In ordine a Domenico Pandolfo.*

Non altro si sa di costui, che sia segnato sui registri della conservazione delle ipoteche come primo creditore iscritto. Se tuttavia creditore o estinto, lo sa la Provvidenza che vede e scorge per entro i vortici interminabili dell'espropriazioni, dei contributi, delle graduatorie, e delle cessioni dei coniugi Liveri, che ànno assordato i Tribunali di provincia e della capitale - Pandolfo iscritto in primo luogo, per necessità di rito dovette citarsi dal reclamante Luigi Gargiulo. Ma Pandolfo, tranne solo poche voci sparse davanti ai primi giudici con atto del 18 giugno 1838, e che forse pronunziò sollecitato dai due compagni de Piccolellis e Teti, non à più parlato. In G. G. civile si è renduto contumace, contro di lui la decisione è passata in autorità di cosa giudicata. Se null'altro esistesse contro di costui, ciò solo basterebbe a combattere ogni argomento dei ricorrenti che da Pandolfo cercano di mutuare - Pandolfo, cui è stata personalmente notificata la decisione impugnata non à ricorso in Corte Suprema, e quindi vi à prestato il suo pieno acquietamento per modo, che formando nel suo interesse un giudicato irretrattabile, non potrebbe nè anche

un possibile annullamento giovargli in modo veruno, giusta i sensi manifesti dell' artic. 597 delle leggi di rito civile - Riguardisi in Pandolfo quell' interesse che più piace di contemplare, si troverà sempre insormontabile l' ostacolo nel giudicato costituito contro di lui. E qui torna in acconcio confutar, e con argomento di maggior polso la pretendenza di Teti, cioè di voler promuovere le ragioni degli altri creditori perchè istante nella procedura. Se mai rappresentanza alcuna si potesse ammettere, questa sarebbe senze dubbio di Pandolfo e non di Teti. La legge non si contenta che nel giudizio di reclamo di proprietà si sentisse l' istante, ma vuole che si denunziasse al creditore primo iscritto, precisamente perchè, militando il reclamo, la serie dei creditori de' quali è capo, si scuote, si menoma e di facile rimane incapiente ed insoddisfatta. Nel primo creditore iscritto la legge riguarda colui che nel giudizio figura anche per gli altri, se non nel senso di un mandato speciale (che sempre è inconcepibile) nel senso almeno di una rappresentanza generale per far consistere il futuro giudicato di accoglimento o di rigetto del reclamo nello interesse di tutti altri creditori. In vero sarebbe inutile citare il primo creditore iscritto se l'istante fosse rappresentante e mandatario nato dei suoi compagni. La verità del nostro assunto si rileva anche dacchè l'istante può essere anche non iscritto; ed allora (posto il principio di Teti) chi non è iscritto rappresenterebbe gl'iscritti sui fondi reclamati.

Pandolfo dunque potrebbe con più colore di plausibilità dir quello che pessimamente dice Teti. Ma egli à fatto passare in giudicato la decisione, quindi nè per se, nè per gli altri può aprir bocca in Corte Suprema, e tantomeno altri in sua vece.

Ma posto per poco, che il giudicato non esistesse;

che Pandolfo fosse ricorso in Corte Suprema per rescinderlo, egli non incontrerebbe miglior ventura dei signori de Piccolellis e Teti. Egli comunque iscritto non fu presente nel giudizio di espropriazione cominciato dal 26 luglio 1821, che anzi l' atto di partecipazione notificato dal pegnorante nel 1 marzo 1822 a quelli che si credono creditori, non fu mai intimato al signor Pandolfo, per modo che non partecipò mai alle procedure a norma dell' articolo 685 delle leggi di rito civile e delle massime regolatrici proclamate dalla stessa Corte Suprema negli arresti riferiti; dunque Pandolfo non avrebbe mai diritto ed azione ad impugnare di nullità i contratti di Gargiulo. Tanto meno ne avrebbe come primo creditore iscritto, mentre si ripresentano a questo proposito le obbiezioni già fatte al sig. Teti per la sua qualità di creditore istante. Da ultimo si pregi sempre che Pandolfo non parla in giudizio ed è perennemente contumace: e si sa che per gli assenti o per gli estinti mal si promuovono ragioni e pretese.

## IV.

*In ordine alla marchesa di Liveri ed agli altri creditori contumaci.*

La marchesa, siccome abbiam visto di sopra, conobbe le contrattazioni del marito, v'intervenne, le avvalorò coll'ampia sua rinunzia, e perciò non potrebbe mai venire ammessa a smentire ed impugnare il proprio fatto. Nè varrebbe il dire che la rinunzia fosse caduca in quanto al capitale delle doti; imperciocchè la marchesa dovrebbe sciogliersi anticipatamente e nei modi legali da quei vincoli che volontariamente s' impose, o almeno proporre incidentemente nell'azione di nullità i suoi at-

tacchi contro i patti da lei stessa fermati. Ma costei osservatrice religiosa delle sue promesse, conscia di aver comperato Gargiulo col disborso effettivo di più miglia di scudi, e non col metodo facile e compendioso delle somme in cifre aritmetiche, nulla dice a tal proposito, nulla oppone, e sfidata da Gargiulo a prestargli la promessa garantia, senza offendere e senza difendersi ammette il buon diritto del comperatore, ed attende rassegnata i provvedimenti del magistrato. Laonde neppure dalla presenza della marchesa di Liveri si potrebbe cogliere alcun mezzo a difesa dai ricorrenti, giacchè costei nulla vuole e nulla pretende.

Che se alcuna cosa potesse provvenire da lei a danno degli eredi Gargiulo, questi verrebbero vittoriosamente protetti dallo scudo della cosa giudicata, che al pari di Pandolfo incontrerebbe la marchesa nella decisione attualmente denunziata. Questa decisione fu dai resistenti Gargiulo notificata a tutti, ed anche alla signora marchesa ed a' suo marito. Scorsi i termini di rito, essa non à interposto ricorso per annullamento, perciò quella decisione à fatto passaggio anche verso di lei in autorità di cosa irrevocabilmente giudicata. A fronte della marchesa la potenza degli argomenti diviene smisurata, quando alle obbiezioni comuni che essa soffre, si aggiunga l'altra potentissima della cosa giudicata.

Per quanto poi concerne coloro che si dicono creditori del marchese di Liveri, ed ai quali diede scienza de Piccolellis del suo pignoramento nel 1. marzo 1822, prevalgono le stesse osservazioni fatte per Teti e per gli altri, coi quali abbiamo lite - Costoro nè anche furono presenti al giudizio, nè parteciparono alle procedure di espropriazione forzata in conformità degli articoli più volte citati 772 e 785 delle leggi civili - Essi quindi non

potrebbero avvalersi del diritto che concede la stessa legge nel precedente 771 per impugnare di nullità l'alienazione fatta in favor di Gargiulo.

E ciò non basta; ma di tutti quei veri o supposti creditori, neppur uno fa parte dell'attuale giudizio, neppur uno è comparso davanti ai primi od ai secondi giudici, neppur uno à detto un sol verbo contro di Gargiulo. E noi poniamo per poco che questi creditori (a noi ignoti tuttora) fossero stati per ipotesi presenti al giudizio e partecipi alla espropriazione nel 1822. Se pure ciò fosse, nè anche i ricorrenti incontrerebbero buona grazia in Corte Suprema. Avrebbero dovuto costoro trarsi avanti nel giudizio presente, dimandar qualche cosa, proporre le loro azioni, chiarire la giustizia delle loro domande e propugnare le vendite fatte a Gargiulo. I magistrati rispondono, assolvono, condannano, giovano, nuocono co' loro provvedimenti, sentenze, e decisioni a chi è presente innanzi ad essi, e non a chi col fatto della contumacia, o conviene eloquentemente del suo torto, o pienamente rimette dal suo diritto. Non vi è esempio nella giureprudenza di qualunque popolo, e tanto meno nella nostra, che i magistrati provveggano in giustizia nello interesse di chi non è parte in giudizio.

Pare senza alcuna contraddizione luminosamente dimostrato per tutti gli argomenti, fatti, e ragioni discussi e disputate nelle precedenti trattazioni, che Piccolellis e Teti, e per ragioni proprie e per altrui, manchino affatto d' interesse, e per conseguente di diritto e di azione ad annullare le alienazioni fatte in favor di Gargiulo, ed a turbar la pace e la tranquillità dei figli suoi, compromettendone l' esistenza dopo 15 anni di tranquillo possesso.

## CAPO II.

### *Validità dell' acquisto di Luigi Gargiulo.*

§. I.

**Concorso del giusto titolo e della buona fede.**

Si è assunto dalla G. C. civile, che l' avere trascritto il defunto Luigi Gargiulo i suoi titoli di compera, lo difende da qualunque aggressione da parte de' creditori iscritti dopo 15 giorni da quella praticata solennità, comunque i loro crediti potessero rimontare ad un epoca precedente all' acquisto - Il concetto della G. C. civ. è fondato su i fatti semplici riconosciuti, che son registrati nelle narrative concordate, e che opportunamente à tenuto in pregio al bisogno. Ambo i ricorrenti non propongono veruna azione, nè deducono alcuno argomento di simulazione o di frode contro il doppio titolo di Gargiulo. Essi per contrario istituiscono semplice domanda di nullità contro quei titoli, non per altro motivo, che per la preesistenza del pegnoramento praticato da de Piccolellis nel 26 luglio 1821 : il che vale domandare le nullità per questa causa prevista dagli articoli 771 delle leggi civili e 12 di quella del 29 dicembre 1828. Questa causa di nullità soltanto impegna la disputa, ond'è che ben disse la G. C. civile che il giusto titolo e la buona fede concorrevano in Gargiulo, sia perchè aveva egli comperato dal vero padrone, sia perchè la scienza del pegnoramento e delle ipoteche preesistenti sul fondo comperato può esser causa della nullità del contratto, ma non mai di mala fede, sia perchè questa nullità essendo relativa si risana, o quando i credi-

tori presenti sieno soddisfatti, o quando non pensino ad impugnare l' alienazione, o infine perchè la legge mediante la trascrizione fa estinguere le ipoteche gravitanti sul fondo. Estinzione significante che le ipoteche preesistenti per lo appunto si prescrivono col decorso di 10 o di 20 anni dopo la trascrizione, per manifesta disposizione delle nostre leggi civili (1).

La G. C. giudicatrice à ricongiunto a questi elementi puri ed incontrastabili di fatto l' osservanza degli art. 2074, 2077 e 2171 delle leggi civili, ed à conchiuso, che se in Gargiulo cospirava la buona fede ad avvalorare il giusto titolo, ed erano passati oltre a dieci anni dal giorno della trascrizione degli acquisti, bene la prescrizione aveva operato i suoi effetti, se mai avessero potuto ritenersi alcuni crediti capaci a turbare la tranquillità del terzo possessore, indipendentemente dalla forza legale e dal vigore dell'articolo 772 delle leggi di rito civile, decisorio nella sua applicazione della controversia attuale.

## §. II.

### Che s' intende per giusto titolo nel significato di legge.

L'art. 2171 delle leggi civili pari all'art. 2265 del codice abolito reclamano il giusto titolo e la buona fede per prescriversi il dominio, ed in altro luogo, vale a dire l'art. 2074, esige lo stesso spazio per far sì che le ipoteche si estinguano colla prescrizione - Il giusto titolo non consiste in altro, che nella causa ragionevole ed abile a trasferire il dominio. Questo principio si trova

(1) *Art* 2074.

dettato nel diritto romano (1), ed è stato seguito non meno dalla vecchia scuola, che dalla nuova, vedendosi pure passato in massima fondamentale dai compilatori del nuovo codice.

BIGOT DE PREAMENEU (2), oratore del governo, nell'esporre i motivi di adozione dell'art. 2265-2171 leggi civili, manifestamente dice: *che nissuno potrebbe credere di buona fede chi possiede come proprietario, se egli non à un giusto titolo, cioè a dire un titolo* CHE SIA DI SUA NATURA TRASLATIVO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ.

Il VOET (3) definisce a questo modo il giusto titolo: *iustus titulus* EST CAUSA HABILIS AD DOMINIUM TRANSFERENDUM, *ut emptio, donatio, sicut ex quibus causis tradente vero domino transiret dominium, ex iisdem, tradente non domino, procedat usucapio.*

Il POTHIER (4) dice allo stesso modo: *iustum titulum accipimus eum, ex quo quid rem ex causa perpetua*, ET AD TRASFERENDUM DOMINIUM IDONEA, *tamquam suam possidet.* Ed il d'ARGENTRÈ (5) aveva già dettata pria di questi due illustri scrittori la stessa massima.

Ciò posto: ascoltiamo come ne ragionano i commentatori del novello diritto.

---

(1) *L. 24 cod. de rei vindicat. et l. 4 cod. de praescript. long. temp.*

(2) *Locré legislation française tom. 15 pag. 395.*

(3) *In pandectas lib. 41 tit. 3 n. 4 de usurpationibus et de usucapionibus.*

(4) *Pandectae Iustinianeae in novum ordinem digestae. tom. III pag. 147 n. 64.*

(5) *In consuetudines. Britanniae art. 266. Glossa par quelques titres, num. 1.*

Il Duranton (1): *s' intende però per giusto titolo ciò che i giureconsulti romani chiamavano iusta causa possidendi, come la* VENDITA, *la permuta, la donazione, il legato, la transazione, la cessione in pagamento, ed altri atti simili a differenza della locazione, del deposito, del sequestro, del pegno, e degli altri titoli precari.* Adunque la legge non ricerca nell' acquirente che la credenza fondata di potere acquistare legittimamente la proprietà col modo in cui conviene: la scienza dei vizi intrinseci è causa della mala fede, non già del titolo ingiusto siccome appresso vedremo. Or certamente che Gargiulo comperava dalla mano del vero padrone i fondi che faceva suoi nel 1822. Egli era dunque nella convinzione di avere legittimamente acquistato quelle proprietà: *il titolo deve essere giusto*, dice Dunod (2), *e tale che abbia potuto costituire il possessore in istato di buona fede, cioè dargli la persuasione di una legittima proprietà. Il giusto titolo*, prosegue il Troplong (3), *è quello che per sua natura è traslativo di proprietà, sia gratuito sia oneroso.* SI CHIAMA GIUSTO POICHÈ ESSO È L' ESPRESSIONE DI UNO DEI MODI RICONOSCIUTI DALLA LEGGE PER TRASFERIRE IL DOMINIO DELLE COSE. *Del resto esso non è giusto in questo senso che trasferisce un diritto incommutabile. Sotto questo rapporto un titolo emanato dal vero proprietario à qualche cosa di più legale, poichè esso à una esistenza pura nella sua origine, ed esente da qualunque lesione a fronte degli altri. Ma non è in ciò quel tanto*

---

(1) *Corso di diritto civile Francese tom. XI pag. 468 numero 355.*

(2) *Traité des prescriptions, pag. 35.*

(3) *Trattato della prescrizione tom. 2 pag. 460 n. 873.*

*che la legge esige in materia di prescrizione. Ella non ricerca punto e non può ricercare un titolo invulnerabile, poichè la prescrizione à precisamente in iscopo di supplire al difetto del diritto, e di consolidare il titolo suscettibile di essere distrutto. Ciò* CHE VUOLE IL LEGISLATORE È UNA CREDENZA PLAUSIBILE DAL LATO DEL POSSESSORE, CHE SIA SUCCESSO UN AVVENIMENTO, CHE L'ABBIA RIVESTITO DELLA PROPRIETÀ. *Or questa credenza non può risultare che dall' esistenza di un titolo naturalmente traslativo.*

Applicando queste massime di ragione alla nostra causa, non sapremmo persuaderci come mai si possa ritener Gargiulo possessore per un titolo incapace ad ispirargli la buona fede e la giusta causa del possesso. A prescindere per poco che nel doppio istrumento d' acquisto si asserì dal venditore la libertà dei fondi, e che Gargiulo non aveva obbligo assoluto di ricercare sulla conservazione delle ipoteche le gravezze de'medesimi nel senso di un pegnoramento già trascritto: poniamo che questi avesse conosciuto (per curiosità da lui praticate estragiudizialmente) che il fondo fosse stato pegnorato e che lo gravavano crediti iscritti: nessuno di questi due elementi avrebbe costituito Gargiulo nel caso della mala fede o del titolo vizioso. Non della mala fede poichè ben egli conosceva che per virtù di legge precisamente si prescrivono con la trascrizione del titolo traslativo di proprietà le iscrizioni preesistenti all'acquisto a capo d'un decennio. E ciò che la legge permette, anzi dispone, non si può volgere a motivo di mala fede in colui che vi si uniforma. Nè mai Gargiulo registrò nell' istrumento di acquisto simili notizie, nè si obbligò per avventura a dismettere creditori affligenti gli stabili che comperava. Le narrative assicurano per l'opposto, cioè a dire, che

Gargiulo pagò liberi al venditore circa duc. 4000, compimento del prezzo per avere il rimanente sborsato fino a duc. 9000, o presso a poco, in epoca anteriore al contratto. Ciò avveniva appunto perchè ignorava affatto le gravezze dei fondi e gli esordì della espropriazion forzata. Non poteva Gargiulo stimar vizioso il suo titolo di acquisto, poichè comperava da chi era veramente padrone di quei fondi effettivamente; e ciò faceva con pubblico istrumento, anche oggi illeso da qualunque censura o maldicenza dei contraddittori. E ben si sa che ad ispirare la buona fede basta anche la qualità putativa di colui che vende. Ma noi non dobbiamo abbandonarci ad ipotesi pericolose per difendere la giustizia della nostra tesi. Non ignorava Gargiulo che l'impedimento proibitorio della vendita, cioè a dire il pegnoramento non era che una causa temporanea e relativa di nullità: che mentre non infettava il contratto sostanzialmente, sarebbe scomparsa o per lo silenzio dei creditori presenti al giudizio, o per la loro ricognizione all'atto della vendita, o per la possibile soddisfazione dei medesimi. E forse era pure a sua notizia che quando comperava, non erano in quel momento presenti i creditori iscritti, tranne che il solo de Piccolellis per poca somma, congiunto strettissimo d'altra banda al marchese di Liveri, e che certamente supponeva che fosse stato rimborsato da costui, in quel tempo opulente proprietario, ed al quale poco angustiava il pagamento di ducati 1000. Di vero le supposizioni di Gargiulo si convertirono in verità permanente, giacchè desso tranquillamente possedette per 16 anni, de Piccolellis non mai alzò la voce contro de' suoi titoli, tutti si tacquero, e tutti tacerebbero ancora, se Giovanni Teti (patrocinatore del marchese) rifrugando per ufficio nelle scritture degl'infelici clienti non avesse dis-

seppellito nel 1837 quel pegnoramento presso che dimenticato del 26 luglio 1821, e non avesse agognato, senza scopo fruttuoso per alcun suo diritto o credito ( che nissuno ne vanta ) di gettare nei travagli e nelle angustie il terzo possessore Gargiulo e sperdere quelle proprietà, non per conseguire altro fine che per introitare le spese di una espropriazione che avrebbe recato a suo termine.

Ciò posto: dovendo poi esaminare la mala fede ed inerente a Gargiulo sotto l' unico aspetto della nullità, posiamo un principio incontrastabile, cioè a dire che cose distinte sono tra loro, il titolo nullo per difetto di forma o per assoluta nullità essenziale, ed un titolo vizioso a causa di una nullità relativa. Nel primo caso, non vi può esser mai giusto titolo, giacchè questo dev' essere valido, e non lo è certo se manchi delle condizioni costituenti ciò che in legge dicesi titolo, e tanto meno può esserlo se intrinsecamente e per difetto irrimediabile ricada nel nulla donde nacque. Non così però nel secondo caso, poichè in questo il titolo esiste legalmente a fronte dei terzi ed anche tra le parti contraenti. Per tanto può cadere per quanto le persone nello interesse delle quali la legge concede un'azione per impugnarlo, vogliono, o possono sperimentarla. Questo titolo è valido per essenza, può solo annullarsi per occasione, ma desso tosto ripiglia tutta la sua forza come se nissun vizio lo macchiasse e consiste legalmente, allorchè per qualunque modo cessi o si spenga l' impedimento produttore della nullità relativa.

Gargiulo non versa nel primo caso. Egli porta nella sua mano un titolo valido per forma, immune da nullità assoluta, offeso possibilmente soltanto da una nullità relativa esistente al tempo della celebrazione, estinta in prosieguo, e perciò rifermato per le regole disaminate.

in altro luogo. Il titolo dunque di Gargiulo è giusto e lo à messo in quella buona fede che a tutti ispira una contrattazione passata col vero padrone delle cose. Quel titolo era durevole essenzialmente, purchè si purificasse quel difetto, che avrebbe potuto risolverlo e soggiogarlo. Era dunque la sola condizione di pagare il creditor presente quella che faceva dipendere dal suo avveramento la virtù legale degli acquisti di Gargiulo. Ed è risaputo che i contratti risolubili per una condizione qualunque sono titoli giusti ed ispiranti buona fede, per la ragione che la loro caducità non provviene dagli elementi essenziali di lor natura ed intrinsici, ma da estrinseci avvenimenti i quali possono e non possono verificarsi; possono e non possono efficacemente produrre l' annullazione del titolo. Cosicchè ben dicono gli scrittori che per giusto titolo non s'intende altro che quello utile a trasferire la proprietà, e che questo allorquando esiste, come in esempio una vendita, una permuta, o cose simili, forma certa base della prescrizione e non prevale a togliere cotesto elemento fruttuoso qualunque vizio dipendente da nullità relative.

Il DELVINCOURT (1) comentando l'articolo 2267 del codice abolito pari all'articolo 2173 delle leggi civili, nei quali si parla del titolo nullo per difetto di forma, incapace ad operare la prescrizione, osserva: *che bisogna distinguere il titolo nullo dal titolo vizioso. Il titolo nullo non può servire per la prescrizione, ma esso non la impedisce affatto. S'*INTENDE PER TITOLO VIZIOSO QUELLO CHE NON CONCEDE CHE UN POSSESSO PRE-

(1) *Corso del codice civile tom. II. nota I. alla pag. 103, edizione di Parigi.*

CARIO DELLA COSA, COME PER ESEMPIO UN AFFITTO, UNA CONCESSIONE DI USUFRUTTO . . CHE SI DIRÀ SE IL TITOLO È NULLO NEL FONDO? *Io penso che bisogna anche distinguere : se la nullità sia d' ordine pubblico ; puta se contenga una causa illecita , a se sia un fatto sopra una successione futura; poichè un simile titolo non può essere prodotto , e d' altronde la nullità può esser dimandata da tutti coloro che vi hanno interesse e come se non vi fusse affatto titolo.* MA SE LA NULLITÀ NON È CHE RELATIVA, POICHÈ ESSA NON ESISTE REALMENTE, CHE A RIGUARDO DI COLORO NELL' INTERESSE DEI QUALI ESSA È STABILITA, È EVIDENTE CHE A RIGUARDO DI TUTTI GLI ALTRI, IL TITOLO È PRESUNTO VALIDO, ED IN CONSEGUENZA PUÒ SERVIR DI BASE ALLA PRESCRIZIONE.

Il DUNOD (1): *il titolo vizioso allorchè si presenta dimostra la mala fede ed impedisce la prescrizione.* CIÒ S' INTENDE PERÒ DI UN TITOLO CHE QUANTUNQUE NULLO , SIA PUR TUTTAVIA CAPACE DA SÈ SOLO DI TRASFERIRE IL POSSESSO. *Or la nullità del titolo dipende dal perchè la legge proibisce di far talune cose e dichiara nullo ciò che si fa in contrario.* PER GIUDICARE DELL' EFFETTO DI QUESTA NULLITÀ , SPECIALMENTE IN MATERIA DI PRESCRIZIONE FA D'UOPO ESAMINARE LA CAUSA DELLA PROIBIZIONE , E SE QUESTA SIA FONDATA SULL' INTERESSE PUBBLICO , O SOPRA QUELLO DEI PARTICOLARI , POICHÈ LA LEGGE NON PROIBISCE E NON ANNULLA IL TITOLO CHE SOLTANTO PER LO PRIMO DI QUESTI DUE MOTIVI . . . *Benchè oggetto principale della legge sia sempre l' interesse pubblico e della società, pure sovente se ne allontana ; ed in tal caso la legge nelle sue proibizioni e nelle nullità che pronunzia , considera principalmente*

---

(1) *Trattato delle prescrizioni pag.* 89 *e* 91.

*l' interesse dei particolari : primario spectat utilitatem privatam, et secundario publicam.* In tale circostanza i particolari profittano di una tale disposizione, e la sua proibizione produce una nullita', che si chiama negativa, perchè deve riputarsi che interessi coloro in favor dei quali è pronunciata. È per tal motivo che costoro soltanto possono avvalersene e proporla; e se altri il facciano si può loro ragionevolmente opporre, che essi si avvalgono dei diritti di un terzo: tali sono le proibizioni di alienare i beni dotali, e quelli dei minori, di contrattare senza l'autorita' del padre, del tutore, del marito, ed altre cose simili. Queste hanno in vista principalmente l'interesse dei particolari. Esse non annullano pienamente ed assolutamente gli atti fatti in di loro opposizione. Questi sono validi riguardo ai terzi, e se ne dichiara la nullita', sol quando è stata dimandata dalle persone, che la legge ha voluto favorire. Tali atti possono essere confermati e ratificati. I terzi sono validamente tenuti alla di loro esecuzione; quindi è, per esempio, che quello il quale ha garantito la vendita di una cosa appartenente ad un minore, ed il marito che ha venduto il fondo dotale di sua moglie, son tenuti alla promessa garantia. La legge non vi si oppone espressamente, ed in tutti i tempi, come per l'opposto si verifica ne' casi, ne' quali pronunzia una nullita' assoluta. Essa si contenta soltanto di non approvarla e di autorizzarla, riguardo a determinate persone. Non adsistit nec corroborat quod est actum respectu ejus, in cujus favorem prohibitio facta est, sed non resistit absolute et semper.

Il Troplong (1) ed il Vazeille (2) si pronunziano per la stessa opinione - Adunque par dimostrato, che Gargiulo abbia per sè un giusto titolo abile a produrre la prescrizione: vediamo ora se concorra anche per lui la buona fede.

## §. III.

**Requisiti essenziali della buona fede. - Essi maravigliosamente concorrono in favor di Gargiulo.**

La buona fede del possessore si rannoda, e quasi s' immedesima col giusto titolo: gli elementi sono gli stessi. È in buona fede colui che possiede per virtù di un titolo abile a trasferire il dominio: in altri sensi deve il possessore risentire la coscienza di aver comperato dalla mano di colui, che stimava o era proprietario della cosa che acquistava, e deve farlo per un mezzo riconosciuto dalla legge, abile a trasferirne il dominio.

Abbiam veduto che Gargiulo comperò con giusto titolo, vale a dire con un solenne contratto di comperavendita, vediamo ora se in lui sta la buona fede, che costituisce il secondo elemento per prescrivere col decorrimento dei dieci o dei venti anni. Le nostre leggi civili riassumono nell' art. 475 tutte le teoriche sviluppate di sopra e che noi riproduciamo come oggetto di meditazione al senno della Corte Suprema. Le leggi latine del pari definiscono allo stesso modo gli elementi della buona fede. Modestino giureconsulto parla così: *bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alie-*

---

(1) *Tratt. delle prescrizioni tom. II pag. 508 n. 906.*
(2) *Tratt. delle prescrizioni n. 462 e seg.*

*nam esse*, *aut putavit eum qui vendidit*, *jus vendendi habere* (1).

Ed i giureconsulti che più a fondo àn penetrato in questa materia, aggiungono le loro ponderate opinioni sul testo di questa legge, e tutto riducono alla opinione ed alla coscienza di colui che compera, e che desiderano induttive la persuasione di aver contrattato con chi era, o si credeva padrone della cosa venuta in contrattazione.

Barnaba Brissonio (2) chiarissimo giureconsulto così si spiega nella materia che ne occupa: *mala autem fides est* LAESA CONSCIENTIA, *quae accusat et convincit aliquem non ignorare rem* ALIENAM ESSE, *quam per fraudem vel tradit vel accipit.*

Giovanni Voet (3) dice allo stesso modo nel senso inverso del Brissonio: *bona fides est illaesa conscientia putantis rem suam esse.*

E Roberto Pothier (4) in altra forma e forse più acconciamente dice lo stesso: *bona fides nihil aliud est quam* JUXTA OPINIO QUAESITI DOMINII.

Nè tace la nuova scuola, la quale distendendo ed ampliando i dettati di quest' illustri giureconsulti, ancor più tratteggia i caratteri essenziali della mala fede, senza de' quali non può ragionevolmente ritenersi nel terzo possessore.

Il lodato Dunod (5) elegantemente insegna: *che la mala fede è l' effetto della conoscenza di questo di-*

---

(1) *L. 109 ff. de verborum significationibus.*
(2) *De verborum significatione. Voce bona fides.*
(3) *In pandectas. De usucapionibus n. 6.*
(4) *Pandectae Justinianeae tom. III pag. 149 n. 77.*
(5) *Opera cit. pag. 79.*

*ritto; cioè* QUANDO LA COSCIENZA CI RIMPROVERA L'INGIUSTO POSSESSO, CHE ABBIAMO DI UNA COSA ALTRUI; LAESA CONSCIENTIA REI ALIENAE.

Nè incresca di ascoltare la dottrina del dotto VAZEILLE (1): *la buona fede* (egli dice) *che giustifica l'acquisto e che serve di fondamento alla prescrizione consiste nell'ignoranza in cui si trova costituito l'acquirente, che la cosa appartenga ad una persona diversa da quella che ne dispone, ovvero nella opinione dell'acquirente che il venditore ne sia il legittimo proprietario.*

Certamente, che rapportando i principì assunti dalla legge all'argomento della nostra causa ed al punto che trattiamo, non si può dubitare ancor più lontanamente, che in Gargiulo sia stato il pensiero di comperare dalla mano del marchese Liveri, come dalla mano di chi non fosse proprietario dei fondi che acquistava. Che per opposto tutto cospira a far riconoscere in lui il concorso degli elementi costitutivi, non diremo della buona ma dell'ottima fede, in cui può essere un padre di famiglia, che si decide ad una contrattazione della specie di quelle che Gargiulo conchiuse nel 1822.

Nè può rimproverarsi a costui il difetto di buona fede a motivo d'indizì sicuri, giacchè nè il suo titolo depone della scienza o della congnizione di alcun vizio inerente ed impresso sui fondi che comperava, nè i ricorrenti, nè alcun altro àn saputo suggerire o presentare alcun' altra causa della mala fede di Gargiulo, meno che della preesistenza di un pegnoramento e di alcune iscrizioni a favore di terze persone creditrici del marchese di Liveri.

---

*(1) Opera et loco cit. n. 470.*

Unico soggetto disputabile, ed unica origine non meno della ingiustizia del titolo, che della mala fede di Gargiulo è precisamente quella nullità relativa, quell'impedimento temporaneo, su del quale diffusamente ci siamo intrattenuti, ed abbiamo dimostrato (se l'amor della difesa non ci seduce l'intelletto) di essere inopportunamente dedotto, ed incapace a soggiogare le compere compiute da Gargiulo nell'anno 1822.

Non è la scienza o la cognizione di un pegnoramento preesistente, o di gravezze ipotecarie ciò che costituisce *sapere i vizî della cosa che si compera*, giusta i sensi dell'art. 475 delle ll. cc. Ma per contrario la cognizione di pesi o vizì intrinseci della proprietà per diritti che altri sostanzialmente vi vanti, e che palesano la cosa o interamente non essere di colui che ne à disposto alienandola, o che in parte la diminuiscono per l'esercizio appunto di cotesti diritti infissi dominicalmente, conosciuti e trascurati dall'acquirente, mettono costui nella mala fede. In somma la scienza e la cognizione dei vizì intrinseci sostanziali alla cosa, e non già la scienza delle gravezze accessorie ed estrinseche (quali sono le iscrizioni ipotecarie), ovvero occasionali e temporanee (qual'è un pegnoramento), costituiscono la mala fede del comperatore. Questi fatti lo mettono soltanto nel caso di poter soggiacere ad un'azione di nullità del contratto, non già in quello d'impedire il corso alla prescrizione decennale o ventenaria. Se Gargiulo avesse comperato i fondi dalle mani del marchese di Liveri ed avesse saputo dal suo titolo o da un'altro qualunque, che su di quelli poggiava un canone, un diritto di proprietà verso di altra persona, una dote, un peso che intrinsecamente infettava le cose vendute: o se avesse consegnato nel suo contratto gli obblighi della soddisfazione anche

di semplici creditori senza dubbio che Gargiulo sarebbe contagiato della mala, nè potrebbe ricorrere al presidio della prescrizione, giacchè, quanto ai pesi intrinseci li avrebbe saputi al tempo del contratto, e quanto agli altri creditori, formando questi clausola e condizione del contratto medesimo, per effetto di questo precisamente non avrebbe mai potuto rifiutarsi a soddisfarli e quindi sarebbe forse rimaso interdetto a mondarsi dalla macchia della mala fede. Ma la cosa sta per rovescio nella tesi che disputiamo. Nissun diritto dominicale distruttore o attenuante quello del venditore marchese di Liveri esiste sui fondi venduti a Gargiulo: nissuna dichiarazione di soggezione o schiavitù del fondo verso di chicchessia si è registrata nel contratto, anzi il venditore per garantire l' asserita libertà dei fondi, concesse ampia evizione in favor del comperatore sul latifondo di moggia 135 chiamato *Cioppola*; ond'è che ben si ritorna all'unica idea della causa ed all'unica origine delle persecuzioni di Gargiulo, cioè a dire della preesistenza del pegnoramento.

Ma che la cognizione del pegnoramento e delle iscrizioni ipotecarie non importi mala fede nell' acquirente, sorge chiaro dalle stesse disposizioni della legge, la quale della preesistenza del pegnoramento ne fa causa di nullità del contratto, e non d' impedimento di prescrizione di dieci o di vent' anni; come del pari delle iscrizioni preesistenti non ne crea un'elemento di mala fede, poichè concede negli art. 2074 e 2171, combinati insieme, che il terzo possessore possa prescriverle col trascorrimento di un decennio o di un ventennio ( a seconda de' casi ) dal giorno della seguita trascrizione del titolo traslativo di proprietà - Se la preesistenza delle iscrizioni ipotecarie formasse ostacolo alla buona fede dell' acquirente, queste non dovrebbero estinguersi colla prescrizione, e per-

ciò dovremmo cancellare i due citati articoli dal corpo delle leggi civili. E quì ricordiamo ancora una volta, che nel cantratto di Gargiulo nissuna di queste gravezze si è indicata, tanto che in tutto il corso del giudizio, ed in ogni parte delle difese concordate nelle narrative della decisione impugnate, non mai gli avversarî si sono permessi o ànno pensato di asserire soltanto un fatto consimile.

E la giustizia delle disposizioni legislative risulta da tre principî. Il primo che la ipoteca non è che un patto accessorio producente un affezione estrinseca e di semplice cautela sul fondo, caduca naturalmente a capo di dieci anni, e molto più prescrittibile col trascorrimento di tal termine dopo la trascrizione. Il secondo che se perde il creditore la cautela del pegno, non soffre tale iattura, che per fatto proprio, cioè a dire, per l' assopimento e per la trascuranza in cui à vissuto, durante il decennio, nel di cui volgere non à mai cercato d'interrompere la prescrizione nel terzo possessore. Il terzo che nella perdita del pegno, gli riman sempre salva l'azione personale contro del debitore. La scuola è concorde sopra questa teorica.

Non incresca udire il comento del famoso Grenier (1), il quale (come tutti sanno) alla qualità di scrittore e trattatista profondo della materia, congiunge quella di aver preso parte alla compilazione del codice civile: *Rimarchiamo d' altronde* ( egli dice ) *che se la conoscenza di appartenersi ad altri la cosa costituisce il terzo possessore nella mala fede, e lo impedisce di prescrivere la proprietà col decorso di dieci o di ven-*

(1) *Tratt. dei privilegi ed ipoteche Tom. II, parte II Cap.* 3 *pag.* 459.

*t' anni è per la ragione che il terzo detentore non può allegare alcuna scusa in suo favore, proibendo la legge di vendersi la cosa altrui,* MA LA LEGGE NON PROIBISCE DI VENDERSI LA COSA IPOTECATA. MALGRADO L' ALIENAZIONE I CREDITORI CONSERVANO L' AZIONE PERSONALE CONTRO IL DEBITORE DIRETTO.

Il DELVINCOURT che noi riferiremo nell'unisona dottrina del DURANTON (1) così ragiona sul proposito : *noi non sapremmo allontanarci della opinione dello stesso scrittore sopra un' altro punto. Esso ammette (* DELVINCOURT *) che la conoscenza . che il terzo detentore acquisti della esistenza delle ipoteche non l' impedisca di prescrivere contro queste stesse ipoteche, dopo dieci anni tra i presenti e venti tra gli assenti, e perciò la trascrizione che egli fa fare del suo contratto pel peso delle ipoteche , senza procedere in seguito al giudizio di purga , non è punto d' ostacolo a questa trascrizione;* POICHÈ EGLI ( L' ACQUIRENTE ) HA POTUTO CREDERE CHE IL DEBITORE PAGASSE I SUOI DEBITI. QUESTA DECISIONE NON PUÒ METTERSI IN DUBBIO E QUINDI NOI SOPRA QUESTO PUNTO NON PENSIAMO DIVERSAMENTE DA DELVINCOURT.

Che se poi vogliasi anche sulla materia un' argomento di legge positiva, noi lo ritroviamo scolpito nell' art. 2070 delle LL. CC. , il quale dispone così : *i frutti dell' immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore* SE NON DAL GIORNO IN CUI GLI FU INTIMATO DI PAGARE O DI RILASCIARE IL FONDO. Adunque la legge riguarda il terzo possessore di un fondo gravato d'ipoteche preesistenti e delle quali ben poteva, e forse doveva prenderne ragione e scienza, come possessore di

---

(1) *Corso di diritto francese Tom. XI pag. 194 n. 315.*

buona fede ; perciocchè ad onta delle gravezze e delle affezioni di tal natura anteriori al contratto, gli concede la percezione dei frutti, che pel testo dell'art. 474 delle medesime leggi non si concedono che al solo possessore di buona fede. E la legge non la considera in lui interrotta , se non quando la sia stata nei modi comuni, cioè a dire colla solenne e legale intimazione del precetto a pagare o a rilasciare.

Certamente che queste prescrizioni di legge chiare ed evidenti vanno applicate anche a favore di Gargiulo per essere identica la ragion del decidere , tanto maggiormente che i creditori che potrebbero vantare le iscrizioni preesistenti non sono in giudizio, e non parlano, nè àn mai parlato siccome di sopra abbiamo più volte notato ; cosicchè per costoro i ricorrenti eccepiscono del diritto dei terzi taciturni e non curanti. Quanto a Pandolfo ed alla marchese Maria Filomarino per la sua ipoteca legale, a prescindere di essere anche contumaci e profondamente silenziosi, sta contro di essi la cosa giudicata nella decisione impugnata e contro della quale non àn ricorso , anzi a lei àn prestato completo acquietamento.

## CAPO III.

### *Riconoscimento ed esecuzione volontaria prestata dai ricorrenti ai titoli di Gargiulo.*

### §. I.

#### Fatti proprî dei ricorrenti.

Uno degli effetti rimarchevoli della nullità relativa di un titolo qualunque si è che possa dessa risanarsi

mediante il riconoscimento, la ratifica o la esecuzion volontaria. La nullità relativa non è che un benefizio introdotto a riguardo di certe e determinate persone, al quale queste possono rinunziare legalmente. Se la legge attribuisce a Caio o a Sempronio il riscatto di una ingiuria o di una lesione, possono ben costoro, non usando del diritto e prestando esecuzione al titolo che potevano impugnare, ripurgarlo da qualunque vizio e dissipare i dubbi ed i pericoli, che essi soli avrebbero potuto addensare sul destino del medesimo. Quindi non essendo il titolo nullo, *re ipsa*, si convalida col volgere del tempo e col cessare di quella causa che ne poteva produrre l'annullazione.

Il più volte lodato DUNOD (1) parlando degli atti nulli relativamente, soggiugne: *tali atti possono essere* CONFERMATI E RATIFICATI.

Il BIRET (2) Dice allo stesso modo che LA VOLONTA' TACITA *od espressa di una parte interessate fa sparire gli effetti della* NULLITA' RELATIVA.

Il lodato VAZEILLE (3) riportando la dottrina del POTHIER conchiude in questi sensi la sua opinione: *vi sono delle nullità che non sono assolute*, *le quali* SI COPRONO COLL' ESECUZIONE DELL' ATTO, E LE QUALI DAL MOMENTO IN CUI SONO COPERTE NON FANNO PIU' OSTACOLO ALLA PRESCRIZIONE. POTHIER FONDANDOSI SULLA LEGGE 9 ff. PRO LEGATO DICE CHE CHI PRESTA UN LEGATO FATTO NON SECONDO LA LEGGE, DECIDE CHE IL TITOLO VIZIOSO NELLA FORMA DIVIENE VALIDO PER LA PRESCRIZIONE, ALLORQUANDO COLUI IN FAVOR DEL QUALE LA FORMA È STABILITA, ESEGUA L' ATTO SEN-

---

(1) *Opera citata e loc. cit. pag. 91.*
(2) *Loc. cit. pag. 60 tom. I.*
(3) *Opera cit. pag. 207 n. 492.*

ZA CONSIDERARE LA SUA NULLITA'. QUESTA DECISIONE È NEI VERI PRINCIPÎ RELATIVI ALLA FORMA DEI CONTRATTI ; ED ESSA NON RIPUGNA ALL' ART. 2267-2173 LL. CC. CHE DEVE ESSER SPIEGATO PEI SUOI PRINCIPÎ.

Piace quì di riflettere che anche il titolo nullo per difetto di forma il quale in sè stesso importerebbe una sostanziale ed assoluta nullità, si ritien per valido qualora l' interessato non l' impugni. Questa è un' altra limitazione rimarchevolissima al principio generale fondato sulla stessa massima, che alle nullità relative ben si rinunzia, e che in questo caso la nullità di forma del titolo prende il carattere appunto di nullità relativa. Gravissimi scrittori, a prescindere dai citati, sostengono quest'ultima tesi, tra i quali trasceglieremo la sola opinione del DURANTON (1). *Egli è vero che un titolo nullo per difetto di forma*, *come un titolo nullo per violenza*, *errore*, *dolo*, *incapacità della parte contraente può essere confermato in molte guise: o per una ratificazione espressa*, O PER UNA RATIFICAZIONE TACITA RISULTANTE DALLA ESECUZIONE VOLONTARIA, E L' UNA E L' ALTRA *dopo l' epoca in cui l' atto poteva valevolmente essere confermato*, *e in fine pel trascorrimento del tempo fissato per ottenere la rescissione .... Così del pari noi ammettiamo che una vendita di cui l' atto è nullo per difetto di forma e che in seguito il venditore ratifichi per un atto che riunisca le condizioni richieste dall' art. 1338-1292 ll. cc.: in questo caso bene il* COMPRATORE PUÒ PRESCRIVERE PER DIECI O VENTI ANNI CONTRO UN TERZO PROPRIETARIO *dell' immobile venduto.* Questo scrittore parla di un caso più arduo del nostro, come del pari il POTHIER e gli altri poco innanzi memorati versono in una tesi gran-

(1) *Opera et loco cit. pag. 485 n. 379.*

demente sfavorevole a confronto di quella, che forma l'argomento della nostra causa. Gargiulo non vanta titoli nulli, ma validi per forma, ed à per sè, (come quì appresso luminosamente dimostreremo) non già la ratifica del venditore, ma sì bene de' terzi, degli stessi ricorrenti, di coloro infine che unicamente avrebbero avuto il diritto d'impugnare di nullità quelle contrattazioni, lesive per avventura delle proprie ragioni.

## §. II.

**Giudicato solenne importante pieno riconoscimento ed esecuzione ai due titoli di compera-vendita ripassati tra Gargiulo ed i coniugi Liveri.**

È a sapere che tra i fondi che Gargiulo ebbe in evizione dal marchese di Liveri per le due compere del 13 febbraio e del 20 marzo 1822, vi fu il vastissimo di moggia 135 chiamato *Cioppola*. Egli fu diligente di trascrivere da un lato i due contratti, e d'iscriverli dell'altro per la ipoteca eventuale della evizione promessa. Or per altre espropriazioni, non solo il fondo *Cioppola*, ma ben molti furon venduti a premura dell'istesso cavaliere de Piccolellis nell'anno 1828. Costui fu anche sollecito di aprire vasta collocazione l'anno 1830 sul prezzo ritratto di oltre a duc. 25000. Egli citò tutti i creditori a produrre i rispettivi titoli, e tra questi anche il defunto Luigi Gargiulo, che aveva iscritto per la eventuale ipoteca i due suoi istrumenti, per duc. 8278. 14.

Gargiulo avanzò domanda in questi termini al giudice collocatore (1). *Il sig. D. Luigi Gargiulo onde far*

(1) Questa domanda non meno che tutti gli altri documenti

*salva l' ipoteca che rappresenta in caso d' evizione sopra i fondi espropriati a danno del marchese di Liveri D. Fabrizio Barone, vi presenta per titoli giustificativi della medesima* L' ISTRUMENTO DEL 13 FEBBRAIO 1822 PER NOTAR GENNARO SEVERINO DI LIVARDI, E L' ISTRUMENTO DEL 20 MARZO DETTO ANNO STIPULATO PER MANO DELLO STESSO NOTARO.

In questa collocazione concorsero e domandarono l' ammissione dei rispettivi titoli, anche la marchesa Liveri, patrocinata dallo stesso Giovanni Teti, il cavaliere de Piccolellis per la collocazione degl' interminabili suoi crediti e dei quali fa memoria incessante nella presente causa, ed altri creditori. Egli stesso con atto del 2 settembre 1840 à confessato che il giudice collocatore lo collocò in questa guisa:

*N. 5. Per duc. 1000 di sorte e duc. 300 per tre annate d' interessi nascente da istrumento dei 22 dicembre 1819.*

Si osserva che questo credito di de Piccolellis è quello appunto soddisfatto col mandato di pagamento del 1833, e che sarebbe l' unico credito, che potrebbe produrre l'annullazione delle compere di Gargiulo, se mai non fosse stato estinto.

*N. 11. Allo stesso* ( cioè de Piccolellis ) *per ducati 2400, cioè duc. 1500 di sorte nascente dall'istrumento dei 23 gennaio 1823, e duc. 450 per tre annate d' interessi.*

*N. 14. Al medesimo duc. 1084, cioè duc. 834 di sorte nascente da istrumento dei 15 marzo 1823 e duc. 250. 20 per tre annate d' interessi.*

---

che trascriveremo sono inseriti nelle narrative concordate, e tutti intimati ai ricorrenti nel corso del giudizio di merito.

*N. 19. Allo stesso sig. de Piccolellis ducati 5000 nascente dall' istromento del 22 gennaio 1730.* Oltre a tutta questa serie , dice de Piccolellis dover conseguire altri duc. 20000 dai coniugi Liveri! Questa ingente somma invece di estinguersi co' pagamenti è cresciuta in poco tempo , e dobbiamo dire , miracolosamente come avvenir suole di prodigiosa vegetazione in un terreno feracissimo!

Il sig. de Piccolellis però fu dimentico, o finse di avere obbliato in quell' atto del 2 settembre 1840 un fatto interessantissimo, e si è, l'ammissione e la collocazione del sig. Gargiulo fatta prima di tutti gli altri suoi crediti ( meno quello di duc. 1000 ) che per epoca lo precedeva. Nella nota di collocazione passata in giudicato con la sentenza del 14 giugno 1831 di conferma, e questa anche confermata con decisione della G. C. civile di Napoli del 5 novembre 1832, da nessuno impugnata ed intimata a cura dello stesso de Piccolellis, si legge così:

*N. 8. A D. Luigi Gargiulo pei due suoi crediti eventuali , uno di duc. 7816. 48 nascente dall'* ISTRUMENTO DEL 13 FEBBRAIO 1822, E L' ALTRO DI DUC. 395. 38 NASCENTE DA ALTRO ISTRUMENTO DEI 20 MARZO 1822, IN UNO DUC. 8278. 14.

De Piccolellis adunque precedette l'ammissione di Gargiulo pel solo suo credito dei duc. 1000, e ragionevolmente perchè originava dall'istrumento del 1819 iscritto nel 1821. Ma Gargiulo che pei due suoi istrumenti segnava l'epoca delle iscrizioni dell'anno 1822, precedette de Piccolellis e fu ammesso nell' 8.° luogo , mentre questi non cominciò a figurare che dall' 11.°, perchè la più remota sua iscrizione non era che dell'anno 1823 , e quella di quel suo credito nascente dal vecchio istru-

mento del 1730, non fu pubblicata che nel 6 maggio 1825, siccome di sopra abbiamo chiarito riportando il testo del certificato.

Nissuno dubita, nè si può dubitare da alcuno di questa ammissione diffinitiva di Gargiulo passata in autorità di cosa giudicata.

Nessuno del pari oppose a Gargiulo la nullità del suo titolo, e si noti, che l'istante era precisamente quel de Piccolellis, che nel 1830, non ancora soddisfatto dei suoi duc. 1000, avrebbe avuto sol'egli il diritto d'impugnare i titoli di Gargiulo, e non si ometta ancora di avere in pregio che la marchesa di Liveri assistita dal ricorrente signor Teti fu pure presente in quel giudizio, e lasciò passare anch'essa in giudicato l'ammission di Gargiulo, come à lasciato passare in giudicato l'attuale decisione denunziata alla Corte Suprema.

Nelle collocazioni si presentano i titoli perchè sortiscano il loro effetto legale, non essendo altro il giudizio di graduatoria che di pura esecuzione dei medesimi. In questo l'ammissione assicura di tre cose, 1. della esistenza, 2. della validità, 3. della efficacia e delle conseguenze dei titoli ammessi; perciocchè sarebbe inconcepibile che un creditore rimanesse collocato definitivamente, e dopo il giudicato di ammissione si cominciasse per dire che il titolo era nullo: e nullo non già in modo assoluto, ma relativo e nello interesse esclusivo di chi ne avrebbe conosciuto, tolerato, ed approvato l'ammissione.

Precisamente nei giudizi di collocazione sorge la pugna tra i creditori, ed il campo è ristretto al primo stadio, cioè a dire fino allo scadere dei termini per opporre la nota del giudice collocatore. Se un creditore venga ammesso, anche per un titolo difettuoso, e non

se ne opponga a lui utilmente il vizio tra i fatali prescritti dall'art. 167 della legge del 29 dicembre 1828, i creditori ed il debitore DECADERANNO DI PIENO DIRITTO DALLA FACOLTA' DI CONTRADIRVI E LA NOTA DI GRADUAZIONE AVRA' LA SUA PIENA ESECUZIONE. Questi creditori non opponenti, non possono, nè anche appellare contro la sentenza profferita sulla nota: in somma si costituisce la cosa giudicata per virtù dell'acquietamento delle parti e per la ricognizione prestata ai titoli ammessi e graduati: acquietamento e ricognizione che costituiscono la più forte dichiarazione di bontà legale dei titoli prodotti che immaginar si possa.

Si noti inoltre, che de Piccolellis e la marchesa di Liveri (autrice di Teti) conoscevano e dovevano necessariamente conoscere i fatti propri, i pegnoramenti del 26 luglio 1821, il tenore dei titoli offerti da Gargiulo e le cose in essi contenute; sia perchè eran trascritti, sia perchè nei termini di legge ne avevan preso comunicazione. Essi dunque procedettero in quel rincontro, *causa cognita*, e con piena scienza delle proprie ragioni e dei possibili torti di Gargiulo. Essi che già sapevano i vizi di quei contratti, e quali azioni sarebbero loro spettate, prescelsero il partito di rinunziare al diritto proprio, di svanire la nullità relativa dei medesimi, di risanare pienamente quelle due contrattazioni, e di avvalorarle con una definitiva ammissione, la quale non avrebbe potuto mai aver luogo senza la implicita dichiarazione della legale validità de' titoli ammessi e graduati.

Ed allora certamente de Piccolellis pensò che l'unico suo credito impugnativo delle vendite era quello di duc. 1000 collocato nel 5.° luogo; di certo capiente sul pingue ritratto della espropriazione. La marchesa di

Liveri valutò pure esser meglio serbar la fede ai patti da lei giurati che appiccar brighe odiose, tanto più che le sue doti stavano situate in cima alla collocazione. E quì cade in acconcio riflettere che in quella collocazione furono pure graduati e soddisfatti molti creditori, i di cui nomi s'incontrano con quelli ai quali i ricorrenti dicono di essersi partecipato il pegnoramento nel 1 marzo 1822. I ricorrenti adunque; quanto a Piccolellis personalmente, e quanto a Teti, come avvinto dal fatto della sua autrice marchesa Liveri, coll'aver conosciuto pienamente i titoli di Gargiulo, coll'aver misurato la loro legale esistenza a fronte dei proprì diritti, coll'averli infine fatti collocare diffinitivamente, àn prestato a quelli una esecuzione volontaria, così piena ed efficace da doversi riguardare ancor più grave del sugello infrangibile della cosa giudicata, che la ricoperse della sua autorità.

Essi vollero allora, che quei titoli si mettessero in movimento e sortissero il loro effetto; non possono ora ritornare a quelle azioni che avrebbero dovuto in quel tempo sperimentare, le quali non vollero proporre, e che di presente invano si sforzano di revocarle dalla pace degli estinti. A perdere un diritto basta un'atto incompatibile, al dire del dotto CARDINAL MANTICA (1) - *quis videtur juri sibi competenti* RENUNCIARE PER ACTUM INCOMPATIBILEM. Principio tradotto in legge dall'art. 1292, il quale dichiara che *la conferma*, *ratifica*, *o esecuzione volontaria nell'epoche e nelle forme determinate dalla legge produce la* RINUNZIA AI MEZZI ED ALLE ECCEZIONI CHE POTEVANO OPPORSI CONTRO TALE ATTO. E che quello era il tempo d'impugnare quei titoli, nessuno ne po-

(1) *De conventionibus tacitis et ambiguis Lib. IV. Tit. 29* n. 9.

trà dubitare, giacchè allora avveniva lo scontro tra i creditori concorsi, e per conseguente tra Gargiulo, de Piccolellis, la Filomarino e gli altri. Tutti in quel tempo sapevano che chi non parla ne' termini delle opposizioni, non può più parlare in progresso.

Nè quì si tralasci di osservare una circostanza imponentissima di fatto, e che ci convince della ferma idea in de Piccolellis di aver voluto rinunziare ad ogni diritto contro di Gargiulo. Dessa nasce dalla necessità che risentiva il primo di dover combattere l' ammissione del secondo. Invero costui occupava l' 8.° luogo in collocazione, mentre de Piccolellis per molti vistosi crediti era situato dall' 11.° grado in poi; cosicchè era posteriore in grado a Gargiulo, e nel possibile avveramento della evizione promessa, questi avrebbe preso il suo danaro prima di de Piccolellis. Adunque non potrà rivocarsi in quistione che i rapporti contraddittorî di entrambi erano e sono la caratteristica maggiore della ricognizione, dell' acquietamento e del costituito irrevocabile giudicato.

In certo qual modo l'assunto dei ricorrenti potrebbe meritar l' onore di una seria disamina, se per avventura un titolo contenente più stipulazioni, si fosse rispettato per una e venisse in controversia per l' altra. Comunque unico fosse il titolo, nullameno la duplicità delle contrattazioni che racchiuderebbe, rimarrebbe intatta la disputa della forza legale di quella, che non fu mai suggetto di contestazione.

Allo stesso modo una decisione costante di due capi distinti, se per uno si esegua, ben può impugnarsi con ricorso per l' altro. Ma nel caso nostro la contrattazione ripassata tra Gargiulo e Liveri fu unica e sola, cioè a dire la compera-vendita dei tre fondi. Il patto

della prestata evizione e della ipoteca eventuale, non era stipulazione distinta dalla vendita, ma per opposto dipendente e conseguenza di quella; cosicchè ammesso l' effetto non può rifiutarsi la causa che lo à prodotto. Si tratta della validità o nullità relativa del titolo tutto intero, il quale: o era nullo dal principio a fronte dei ricorrenti e doveva rimaner destituto di qualunque efficacia, ed in qualunque senso considerata in quella collocazione: o è loro piaciuto in vece di fargli operare legalmente l'effetto della evizione, e non sono più in grado d' impugnarlo in quanto alla vendita che contiene, poichè la ipoteca eventuale per evizione ( già indubitatamente ammessa ) era la garantia di quella vendita, era l' accessorio di quel principale, era la conseguenza di quella cagione. E la garantia, l' accessorio, la conseguenza non possono esistere senza appoggiarsi alla vendita, al principale, alla cagione, cui necessariamente debbono star ricongiunti ed uniti.

E per rendere sensibile questo principio: fingete che la evizione concessa a Gargiulo si verificasse, allora l' istrumento che l' à prodotto sarebbe valido a tal fine ( ossia per la conseguenza ) e sarebbe nullo per la vendita ( ossia per la causa afficiente della medesima ). L'assurdo è gigante ed è palpabile, nè può mai evitarsi dagli animosissimi ricorrenti in qualsiesi modo che lor torni a conto di svolgere la verità.

## §. III.

**Prosieguo dello stesso argomento - Sino a quando può disputarsi nei giudizî di collocazione - Effetti dell'ammissione per qualunque lato dei titoli prodotti.**

È regola inconcussa conservatrice dell' autorità dei giudicati ( i quali formano la maggior garantia di ogni popolo ), che non meno le domande, che le eccezioni perentorie o di tal natura che avrebbero diversamente fatto decidere il magistrato, ed altro destino diverso da quello che sortirono avrebbe impresso alle cose, ai diritti ed agl'interessi delle parti, non si possono proporre che sino alla prolazione della sentenza diffinitiva : *Peremptorias exceptiones omissas in* INITIO, ANTEQUAM SENTENTIA FERATUR *opponi posse*, *perpetuum edictum manifeste declarat (1).* I comentatori di questa legge, GIOVANNI BRUNEMANNO (2) ed ANTONIO PEREZIO (3) dottamente insegnano : *enim interest Reipublicae conservare rerum judicatarum auctoritatem. Neque refert exceptionem aliquam esse omissam, siquidem illa in initio antequam sententia proferatur, erat proponenda*, NON ETIAM POST SENTENTIAM, CUM EA IAM DICTA EST JUDEX ESSE DESINAT QUOAD ILLAM CAUSAM. E fonda il grande uomo la sua opinione sulla legge 55 del digesto *de re judicata*, la quale toglie al giudice qualunque giuridizione, anzi energicamente dice di cessare di esser giudice, tosto che abbia renduta la sua sentenza. Onde il POTHIER (4) giu-

---

(1) *L. 2 Cod. sententiam rescindi non posse.*
(2) *In cod. in dictam legem.*
(3) *In cod. in dict. Tit. tom. 1 pag. 348 - n. 3.*
(4) *Pandectae Justinianeae. tit. de except. rei judicatae §. 28 e 49.*

diziosamente chiosa: *haec obtinent*, *quamvis is contra quem lata sententia est*, *omiserit* ALLEGARE QUOD AD TUITIONEM CAUSAE PROFUISSET. Nelle collocazioni il giudicato si forma per acquietamento, siccome di sopra abbiamo osservato. I termini spirano, ed il giudicato si costituisce irrevocabilmente col passaggio di quelli a poter proporre le opposizioni, ai sensi imperativi del riferito articolo 167 della legge del 29 dicembre 1828. Nè si dica che quando non si faccia quistione ed il giudice non pronunzii non si costituisca la cosa giudicata; perciocchè risponderebbe per noi il testo della riportata legge che esclude la deduzione di qualunque eccezione perentoria sino al momento in cui non si pronunzii la sentenza, e noi diremo, sino a che non passino i termini prefiniti per proporsi. Questo significa che il giudicato si forma virtualmente e per esclusione, giacchè come si può proporre ogni domanda ed eccezione nel tempo definito, del pari dopo di questo rimane esclusa, e l'una e l'altra - Inoltre stranissimo sarebbe di volere gli effetti di un titolo unico ed irrescindibile nel senso di produrre ipoteche e rimborsi, e dire in altro giudizio che quell' istesso titolo sia nullo ed inefficace. In altri sensi: i due titoli delle compere di Gargiulo sarebbero validi ed efficaci, come producenti dai loro visceri la evizione ed ipoteca eventuale avvalorata dalla riconoscenza dei ricorrenti e dalla cosa giudicata; e sarebbero annullati poi interamente, perchè fatti nel divieto della legge e per opera di quelli stessi che avrebbero dovuto impugnarli. De Piccolellis e Teti riterrebbero gli effetti e distruggerebbero la causa: i titoli di acquisto, unici ed irrescindibili, sarebbero legalissimi in quanto ai patti dipendenti dalla compera, e sarebbero nulli per la compera medesima. Questi assurdi sono sensibilissimi e tali da merita-

re la riprovazione della Corte Suprema come meritarono quella della Gran Corte civile.

È massima indisputabile di legge che chi prende l' effetto riconosce la causa , come in esempio se il minore divenuto maggiore, senza ratificare la vendita fatta nella sua minorennità, riscuota il prezzo della vendita: È CIÒ RATIFICAMENTO DELLA VENDITA, E LA RENDE VALIDA (1). *Recipiens praetium* RENUNCIAT RESOLUTIONI CONTRACTUS, QUI PETIT RESTAURUM APPROBAT LOCATIONEM , RECIPIENS *inplementum transactionis* AMITTIT *poenam*, scrive dottamente il SURDO nei suoi consigli e novera molti altri esempi similitudinari (2). E per quanto riguarda il titolo, essendo esso come noi sosteniamo unico ed irrescindibile, ne avviene che una volta trovandosi dichiarato o ritenuto efficace anche a riguardo di una persona diversa da quella che ottenne la dichiarazione, quel titolo nondimeno deve valere anche a rimpetto degli altri, i quali comeche non preser parte alla dichiarazione , ànno nullameno coi primi interessi necessarì e dipendenti siccome ben dice l' articolo 597 delle leggi di rito civile. Quando unico è il titolo che à formato il suggetto della disputa , la sua validità, riconosciuta una volta ed in un senso , produce l' eccezione della cosa giudicata comunque si litigasse in un altro aspetto, in un altro senso e con altra azione.

ULPIANO è autore di questa regola luminosamente ampliata dagli scrittori della materia. *Eamdem causam facit etiam* ORIGO PETITIONIS (3). Su del quale passag-

---

(1) *BINET op. cit. et loc. cit. tom. I pag. 49 - Giudicato conforme della Corte di cassazione del 4 termidoro anno IX.*

(2) *Consil. 136 num. 42 et seg.*

(3) *L. 11 §. 4 ff. de Except. rei judicatae.*

gio dissertando il VOET si esprime così : *eadem petendi causa est etiam ,* LICET NON EADEM AGATUR ACTIONE, SED ALIO JUDICII GENERE EADEM QUAESTIO VENTILATUR CUM EAMDEM CAUSAM NON TAM ACTIO FACIAT, QUAM POTIUS ORIGO PETITIONIS. *Qua ratione , cum propter rei emptae vitium tale propter quod eam emptor empturus non fuisset , et redhibitoria , et quanti minoris actio competere possit , sic ut actio quanti minoris etiam redhibitionem tunc contineat , Juliano placuit , eum qui alterutra earum egerit, si altera postea agat,* REI JUDICATAE EXCEPTIONE SUBMOVENDUM ESSE. *Idemque accidit , si quis legatum quod actione ex testamento legatarius petierat, nec obtinuerat , hypothecaria deinceps aut rei vindicatione persequi velit (1).*

L' esimio GIOVANNI ZANGERO (2) illustrando la legge *saepe constitutum est* del digesto sotto il titolo *de re judicata* , magistralmente insegna così : *sententia porro prodest et obstat tertiis qui in judicio non fuerunt.* PARITER SI HAERES ABSOLUTUS EST PROPTER ISTRUMENTUM, VELUTI AB TESTAMENTUM IN QUO HAERES SCRIPTUS EST , EXCEPTIO PROFICIET NON MODO EI, SED OMNIBUS QUI COMMODUM EX INSTRUMENTO EXPECTANT, VELUTI EX TESTAMENTO LEGATARIIS ET FIDEICOMMISSARIIS , ALIISVE, SIMILI RATIONE SENTENTIA DICTA REBUS INDIVIDUIS ET OBTENTA PER UNUM PRODEST ET ALIIS. La ragione regolatrice di siffatte decisioni si è, che dello stesso titolo che forma la cosa individua ed indivisibile , non possono nascere effetti e conseguenze opposte e contrarie.

Ma noi abbiamo l' applicazione delle esposte teori-

---

*(1) In pandectas. de except. rei iudicatae n. 4.*

*(2) Tractat. de exceptionibus. pars. 3 cap. 17. pagina 628 num. 99 e seg.*

che dal meno al più, giacchè gli effetti e le conseguenze dei titoli di Gargiulo si vogliono e si rigettano, si accolgono e si rifiutano, non già da altre persone, ma dagl'istessi ricorrenti che col fatto proprio li ànno riconosciuti. Miserabile poi è il trovato, quando si assume che ora si tratta di nullità, ed allora si trattava d'ipoteca eventuale per evizione, poichè l'unicità del titolo agguaglia le quistioni, le rende comuni, le collega tra loro, e le riguarda come una sola, comunque proposte in altra specie di giudizio e con altra azione: *Generaliter*, dice Ulpiano (1) *exceptio rei judicatae obstat*, *quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur*, VEL ALIO GENERE JUDICII. Quì manifestamente le due azioni si confondono in una, perchè nascenti da una stessa origine primitiva, e si costituisce per questa via il giudicato implicito e virtuale che si riposa sulle massime inconcusse di legge e di ragione, riconosciuto ed ammesso precisamente dalla giureprudenza napoletana, come nel seguente paragrafo dimostreremo.

## §. IV.

Si costituisce il giudicato virtuale, allorquando di necessità nelle cose definite o ritenute va incluso ciò che espressamente non si legge - Massimamente ciò accade nella riconosciuta validità di un titolo in un giudizio, quando poi impugnar se ne vogliano gli effetti in un'altro.

Poco innanzi abbiamo con solidi argomenti dimostrato che l'unicità del titolo, pareggiando le varie eccezioni o domande che in diversi giudizî ed in contrad-

(1) L. 7 § 1 ff. de except. rei jud.

dizione l' un dell' altro potrebbero proporsi, rende unica la causa del contendere e l'origine dell'azione, tuttoche in diverso modo, ed in tempi diversi le varie domande ed eccezioni si proponessero.

Queste istesse massime sono professate da tutta la scuola sul fondamento di ragioni potentissime, delle quali, prima e principale si è quella di doversi evitar sempre la contraddizione del deciso nella stessa cosa, e di non doversi dar mai luogo al grave assurdo, che di un titolo medesimo n' esistano gli effetti in un senso e sieno poi negati in un altro. Ciò naturalmente implicherebbe l'inconcepibile assurdo, che un contratto produrrebbe validamente gli effetti (perchè validamente esistente in un giudizio), che quell' istesso poi non più sarebbe tale a rimpetto delle stesse persone, alle quali sarebbe permesso di attaccarne la validità da esse stesse riconosciuta. E nel caso nostro crescerebbe l' assurdo fino a convertirsi in un' attentato contro un diritto solennemente quesito; avvegnachè il titolo trovasi riconosciuto precisamente da coloro, i quali solo poteva offendere, ed i quali solo potevano impugnarlo, per trattarsi nella presente causa, non già di nullità assoluta, ma di nullità semplicemente relativa, come a dilungo finora si è dimostrato.

Tra i primi sostenitori di tali dottrine si presenta uno scrittor di proposito della materia, intendiamo dire SIGISMONDO SCACCIA (1). Questo scrittore disamina la quistione, se in un affare qualunque, decisa una controversia, nella quale tacitamente siesi rigettata un' eccezione, possa chi la omise, o chi ne soffrì il danno, promuoverla in altro giudizio in via di azion principale. Egli dice che non si possa, e che osti l' eccezione del giu-

---

(1) *Tractatus de sententia et de re judicata. Glossa XIV. Quaestio II. n. 22.*

dicato: *restringe primo nunc universam eamdem conclusionem positam sub n. X et praesertim istam III. ampliationem, ut non procedant quando de exceptione* FUISSET PLENE COGNITUM IN JUDICIO SUMMARIO, SEU EXECUTIVO, *aut probationes fuissent in eo plene receptae, quia tunc sententia, in eo lata, et probationes in eo receptae plene praejudicarent* - Ed in altro luogo parlando espressamente della esecuzione ordinata di un istrumento, dichiara che non si possa più proporre eccezion veruna contro di quel titolo: *exemplifica primo igitur sententiam difinitivam, quando judex, causa cognita, mandat exequi instrumentum, puta* GUARENTIGIAM *vel obligationem in forma camerae, nam in ista sententia* CONTINETUR DECISIO TOTIUS CONTROVERSIAE PRINCIPALIS *per viam condemnationis (1).* Nel nostro caso, precisamente in un giudizio esecutivo di collocazione e con pienissima cognizion di causa, dai nostri contraddittori si è dato corso ed intero eseguimento ai titoli di Gargiulo, i quali non avendo sofferta opposizione alcuna, la validità e legalità dei medesimi fu confermata con solenne giudicato contenuto nella sentenza profferita nel 14 giugno 1831 sulle opposizioni alla nota di collocazione, e nella decisione della G. C. civ. de'5 novembre 1832, che si uniformò alla sentenza dei primi giudici, e la quale à pure fatto passaggio in autorità di cosa giudicata. Quindi può ben dirsi di essersi tutta la causa decisa dagli stessi ricorrenti contro di loro, allorchè conobbero e vollero che quei titoli sortissero i loro legali effetti, ed il che avvenir non poteva, se non si fossero pria riconosciuti per validi e legali. Prosegue il Cardinal Tuschi (2): *extende, quia licet sententia inter alios lata aliis non praejudicet regulariter tamen prodest interesse*

---

(1) *Glossa XIV quaest. V. n. 1.*
(2) *Practicarum conclusionum. Conclus. 384 num 32 e 33.*

*habenti* QUANDO AB EODEM ORIGINEM DUCIT. RATIO SECUNDUM BARTOLUM EST QUIA SUFFICIT QUOD *sit eadem res*, *eadem causa et eadem persona vere vel* INTERPRETATIVE.

TOMMASO CARLEVALIO (1) *Ratio est quoniam paria sunt aliquid esse expressum et explicitum* VEL ESSE TACITE ET VIRTUALITER CONTENTUM, IMPLICITUM ET SUBINTELLECTUM IN EXPRESSO; NAM ID ETIAM HABETUR PRO EXPRESSO ET EXPLICITO. ERGO TAM SENTENTIA QUAM INSTRUMENTUM HABENT PARATAM EXECUTIONEM PRO CONTENTIS IMPLICITIS ET VIRTUALITER QUEMADMODUM PRO CONTENTIS IMPLICITE ET VIRTUALITER QUEMADMODUM PRO EXPRESSIS. *Verissimum est sententiam esse stricti juris et cessare effectum ejus, ubi cessant verba:* VERUM NIHILOMINUS SENTENTIAE VERBA COMPREHENDUNT ET INCLUDUNT SENSUM IMPLICITUM, QUI VENIT IN NECESSARIAM CONSEQUENTIAM EXPRESSORUM ET QUOAD HUNC SENTENTIA HABET QUOQUE SUUM EFFECTUM.

BLASIO ALTIMARI (2): *sed hic notandum est quod ad hunc effectum, ut obstet exceptio rei judicatae, sufficit ad identitatem horum trium (rei, causae, et personae) quod vel sit vere vel* INTERPRETATIVE. *Eadem res dicitur* INTERPRETATIVE *quando inter easdem personas eadem quaestio, que decisa est, renovatur*, ETSI DE ALIA RE PENITUS DIVERSA TRACTATUR. SIC ETIAM QUANDO ACTIO EST DIVERSA SED IDEM EST MEDIUM CONCLUDENDI, REI JUDICATAE OBSTAT EXCEPTIO. ET QUOD REI JUDICATAE OBSTET EXCEPTIO, LICET AD REM DIVERSAM AGATUR, SI JUS PENDEAT EX EODEM FONTE ATQUE EADEM SIT ORIGO. HOC ENIM POTISSIMUM IN EXCEPTIONE REI JUDICATAE ERIT UT TOTUM A

---

(1) *De judiciis tit. 3. Disput: 5 n. 10 e 11.*

(2) *Tract. de nullitatibus. tom. I rubrica IV quest. X. n. 14 e 15 et seq.*

CAUSA, ID EST ORIGINE PETITIONIS PENDEAT, IDEO UT ETSI EADEM PER EX ALIA CAUSA PETATUR, QUAM EX ILLA, EX QUA PRIMITUS PETITA FUIT, ID EST SI ALIA EST ORIGO PETITIONIS, REI JUDICATAE NON OBSTET EXCEPTIO, ET DICITUR, DIVERSA RES. ET PER CONTRARIUM, SI PENITUS AGATUR DE RE DIVERSA, SED EADEM EST ORIGO PETITIONIS, DICITUR PER INTERPRETATIONEM EADEM RES, ET REI JUDICATAE OBSTET EXCEPTIO.

Il Reggente DOMENICO DE PONTE (1): *tunc si posset civiliter ad rem agi fundando actionem ex eodem facto et non ex alio, veniret in hoc secundo judicio controvertendum id quod fuit discussum in primo judicio, et propterea, licet sit ad rem diversam*, OBSTARE DEBET EXCEPTIO REI JUDICATAE, QUIA DEPENDET EX EODEM FONTE, *et quando in secundo judicio inter easdem personas venit controvertendum id quod fuit discussum in primo judicio, et propterea licet sit ad rem diversam*, OBSTARE DEBET EXCEPTIO REI JUDICATAE, QUIA DEPENDET EX EODEM FONTE, *et quando in secundo judicio inter easdem personas venit controvertendum id quod fuit discussum in primo judicio*, LICET RES SIT DIVERSA, ET DIVERSUS MODUS AGENDI, OBEST EXCEPTIO REI JUDICATAE, CONCLUSIO EST DOCTORUM INDUBITATA, QUIA SUFFICIT CONCURSUS ILLORUM TRIUM (*rei, personae, et causae*) VERE VEL INTERPRETATIVE, QUOD NON REQUIVITUR QUOD PRORSUS SIT IDEM, SED PINGUIUS PRO COMMUNI UTILITATE ACCIPIETUR. ET REDDIT RATIONEM GLOSSA, UT LITIUM SIT FINIS, ET EXPONENDO VERBUM (*pinquis*) DICIT LATIUS QUAM VERBA PATIANTUR ET PROPTEREA SEMPER QUOD EX EADEM CAUSA QUID PETATUR LICET RES SIT DIVERSA, INTERPRETATIVE EST IDEM, QUIA IDEM VENIT DISCUTIENDUM ET CAUSA

(1) *Consil. 49 n. 2 e 5 et sequentes, Consil. 62 n. 44 e 45.*

ET ORIGO ATTENDITUR, ET LEX NON EST IMPOSITA VERBIS, QUOD QUANDO CAUSAE ET RES LICET DIVERSAE QUAE DEDUCUNTUR IN SECUNDO JUDICIO, HABEANT DEPENDENTIA AB ALIIS CAUSIS, ET REBUS IN PRIMO JUDICIO DEDUCTIS, DISCUSSIS, ET DECISIS, TUNC OBSTABIT EXCEPTIO: QUIA OMNIA DEPENDENT EX EODEM FONTE DISCUSSO ET DECISO: ITA QUOD NON CONSIDERETUR DIVERSITAS RERUM, SED AN EADEM QUAESTIO INTER EASDEM PARTES REVOCETUR, LICET RES SINT DIVERSAE.

Allo stesso modo nel suo consiglio 62 lo stesso autore, e con lui ugualmente la pensono il GALEOTA (1) il SURDO (2) il REVERTERA (3) il Reggente TAPPIA (4) STEFANO GRAZIANO (5) DECIO (6), il CRAVETTA (7) il PARLADORIO (8), e molti altri citati dagli stessi scrittori, le autorità dei quali per non sopraggravar di troppo. il presente lavoro lasciamo di recar per tenore.

Alla forza della ricognizione e del giudicato costituito nella collocazione anzidetta, debbono soggiacere irremisibilmente i ricorrenti de Piccolellis e Teti: il primo perchè presente in persona in quel giudizio, istante, intimatore di quei giudicati: il secondo perchè tenuto a rispettare il fatto ed il giudicato renduto contro la sua autrice, cioè a dire la marchesa di Liveri, essendo egli divenuto suo cessionario posteriormente, e perciò suc-

---

(1) *Controvers. forens. Contr. 34 e 35 per totum.*
(2) *Consil. 312 n. 22.*
(3) *Decis. 449 e 492.*
(4) *Decis. 36.*
(5) *Discept. forens. Discept. 445 n. 11.*
(6) *Consil. 15 n. 6 - Cons. 68 n. 3.*
(7) *Cons. 149 e 226 per totum.*
(8) *Rerum quotidian. lib. II. Cap. final. I part. §. 11 4. ampliatio ex numero 18.*

ceduto a lei nei diritti e nei doveri, e precisamente nell'osservanza della cosa giudicata siccome lasciò scritto PAPINIANO giureconsulto in queste gravissime parole: *exceptio rei judicatae nocebit ei*, QUI IN DOMINIUM SUCCESSIT EJUS QUI JUDICIO EXPERTUS EST (1).

## §. V.

### Somma di tutta la causa e conclusione.

Quanto diffusamente abbiamo disputato sino a questo punto, sembra che ne assicuri delle seguenti certissime conclusioni di diritto.

I. Che i due ricorsi debbano dichiararsi inammissibili per la piena esecuzion volontaria prestata al giudicato dai ricorrenti. Essi tanto più fortemente àn contrassegnato questo loro spontaneo volere, quanto che non soggiacevano a verun mezzo di legale costringimento, non avendo mai rivolto il pensiero gli eredi Gargiulo al benchè minimo preliminare o minaccia di esecuzione. Nè le proteste altronde possono in verun modo prevalere, essendo esse in contraddizione del fatto permanente.

II. Che mal si avvisino di censurare la decisione denunziata; perciocchè nella causa non si trattava che di una nullità evidentemente relativa, dettata dalla legge nello interesse dei soli creditori presenti nel giudizio, e non di altri. Alla quale per lo solo credito dei ducati 1000 il cavalier de Piccolellis poteva aspirare e proporre: diritto che si spense affatto in lui per l'avvenuta soddisfazione di quel credito. Ed a prescindere da ciò, nè gli altri suoi crediti gli forniscono quest'azione,

(1) L. 28 ff. de except. rei jud.

nè Teti, nè altri possono giovarsene, o perchè offesi dalla trascrizione dei titoli di acquisto del Gargiulo, o perchè contumaci in questo giudizio, o perchè non mai presenti in quello di espropria tentata del 1821, o perchè privi affatto di ragioni creditorie precedenti agli acquisti medesimi.

III. Infine, chiude tutta la serie degli argomenti e delle ragioni sostenitrici l' impugnata decisione, la forza incontrastabile della ricognizione ed esecuzione volontaria del doppio istrumento di acquisto del medesimo Gargiulo, operata con conscienza e volontà piena dei ricorrenti e rafforzata in modo inespugnabile dalla cosa irrevocabilmente giudicata: a distruggere od a scuoter la quale, non valgono industrie, ripieghi, od ingegnose invenzioni, poichè tutte ricadono al primo tocco nel nulla impotentissimo, donde li trasse non altri che il genio di richiamare in controversia la stessa giustizia.

Napoli 16 giugno 1843.

*Francesco Starace.*
*Ferdinando Starace.*

Presso Porcelli - *Strada Mannesi num. 46.*